

INNSYNSRETTEEN I MATERIALE FRA KOMMUNIKASJONSKONTROLL

Om mistenktes/tiltaltes, forsvarerens og samfunnsadvokatens rett
til innsyn i KK-materiale på etterforskningsstadiet og tiltalestadiet

Kandidatnummer: 510

Veileder: Kjerstin Apall Kvande

Leveringsfrist: 25. november 2006

Til sammen 17919 ord

20.11.2006

Innholdsfortegnelse

| | | |
|-----------------|---|-----------------|
| <u>1</u> | <u>INNLEDNING</u> | <u>1</u> |
| 1.1 | Tema | 1 |
| 1.2 | Avgrensning | 1 |
| 1.3 | Rettskildebildet | 2 |
| 1.4 | Kort om KK | 3 |
| 1.5 | Den videre fremstilling | 5 |
| <u>2</u> | <u>FELLESPØRSMÅL</u> | <u>6</u> |
| 2.1 | Innledning | 6 |
| 2.2 | De sentrale hensyn | 7 |
| 2.3 | Straffeprosesslovens regler om innsyn i KK-materiale | 8 |
| 2.4 | EMK som ramme for tolkningen av innsynsreglene | 9 |
| 2.4.1 | Konvensjonens betydning for innsynsspørsmålet | 9 |
| 2.4.2 | Innsynsretten etter EMK | 10 |
| 2.5 | Begrepet «sakens dokumenter» og dets betydning | 12 |
| 2.5.1 | Innledning | 12 |
| 2.5.2 | Hva utgjør en «sak»? | 13 |
| 2.5.3 | Utgangspunktet for avgrensningen av den enkelte straffesaks «dokumenter»: Dokumentlisten | 14 |
| 2.5.4 | Hva omfattes av KK-materiale? | 14 |
| 2.5.5 | Den tradisjonelle lære: Koblingen mellom innsynsretten og bevisavskjæringsregelen i § 292 | 15 |
| 2.5.6 | Utgangspunktet etter «NOKAS-prosessen»: Det samlede materiale | 16 |
| 2.5.7 | Innsyn i KK-sakene til øvrige mistenkte/tiltalte innenfor samme straffbare forhold | 20 |
| 2.5.8 | Innsyn i KK-sakene til personer som tidligere har vært mistenkt for det straffbare forhold, men som det ikke tas ut tiltale mot | 21 |
| 2.5.9 | Innsyn i KK-materiale når det foreligger berøringspunkter mellom to straffesaker | 22 |
| | | I |

| | | |
|------------|--|-----------|
| 2.5.10 | Dagens rettstilstand. Tilbake til den tradisjonelle lære? | 24 |
| 2.5.11 | Oppsummering og kritikk | 25 |
| 2.6 | Unntak fra innsynsretten etter § 242a. Vern av politiets kilder, informanter og metodebruk | 27 |
| 2.6.1 | Innledning | 27 |
| 2.6.2 | De sentrale hensyn | 29 |
| 2.6.3 | Hvem kan nektes innsyn? | 30 |
| 2.6.4 | Hva kan det nektes innsyn i? | 30 |
| 2.6.5 | Kumulative vilkår for å kunne nekte innsyn etter § 242a | 31 |
| 2.6.5.1 | Påtalemyndigheten vil ikke påberope seg de aktuelle opplysninger som bevis i saken | 31 |
| 2.6.5.2 | Nektelse av innsyn må være «strengt nødvendig» | 33 |
| 2.6.5.3 | Nektelse av innsyn må ikke medføre «vesentlige betenkeligheter av hensyn til den siktedes forsvar» | 33 |
| 2.6.6 | Alternative vilkår for å kunne nekte innsyn etter § 242a | 34 |
| 2.6.6.1 | Beskyttelse av informantens liv, helse eller frihet | 34 |
| 2.6.6.2 | Beskyttelse av gjenbruksverdien av politifolk som har deltatt skjult i etterforskningen | 35 |
| 2.6.6.3 | Beskyttelse av politiets generelle metodebruk | 36 |
| 2.6.6.4 | Hensynet til samarbeidet med utenlandske myndigheter | 37 |
| 2.6.7 | Innsyn i nektelsessakens dokumenter. Konsekvenser for den praktiske fremgangsmåten i forhold til innsynsnekt | 37 |
| 2.6.8 | Siste mulighet for å beskytte sensitive KK-opplysninger: Innstilling av straffeforfølgningen | 38 |
| 3 | <u>INNSYNSRETTE PÅ DE ULIKE STADIER AV STRAFFEFORFØLGNINGEN</u> | 38 |
| 3.1 | Innledning | 38 |
| 3.2 | Etterforskning er iverksatt, men KK-materialet er ikke tatt i bruk | 40 |
| 3.2.1 | Innledning | 40 |
| 3.2.2 | De sentrale hensyn | 40 |
| 3.2.3 | Når får reglene anvendelse? | 40 |
| 3.2.4 | Utgangspunkt | 41 |
| 3.2.5 | Unntak | 42 |
| 3.3 | Etterforskning pågår, og KK-materialet er tatt i bruk | 42 |
| 3.3.1 | Innledning | 42 |
| 3.3.2 | De sentrale hensyn | 43 |

| | | |
|------------|---|------------------|
| 3.3.3 | Når får reglene anvendelse? | 44 |
| 3.3.4 | Utgangspunkt | 49 |
| 3.3.5 | Unntak: Innsyn er til skade eller fare for etterforskingens øyemed | 51 |
| 3.3.6 | Unntak: Innsyn er til skade for tredjemann | 53 |
| 3.3.7 | Unntak: Innsyn kan skade etterforskingen av andre saker | 54 |
| 3.3.8 | Unntak: Det er begjært anonym vitneførsel, og innsyn kan føre til at vitnets identitet blir kjent | 54 |
| 3.3.9 | Unntak etter § 242a | 55 |
| 3.3.10 | Særregel for den offentlige forsvarer: Ingen adgang til å nekte denne innsyn i dokumenter som har vært fremlagt i rettsmøte | 55 |
| 3.4 | Tiltale er tatt ut | 56 |
| 3.4.1 | Innledning | 56 |
| 3.4.2 | De sentrale hensyn | 56 |
| 3.4.3 | Når får reglene anvendelse? | 57 |
| 3.4.4 | Utgangspunkt | 57 |
| 3.4.5 | Unntak: Det er begjært anonym vitneførsel, og innsyn kan føre til at vitnets identitet blir kjent | 58 |
| 3.4.6 | Unntak etter § 242a | 58 |
| 3.5 | Oppsummering og kritikk | 59 |
| 4 | <u>AVSLUTNING</u> | <u>60</u> |
| | <u>REGISTRE</u> | <u>62</u> |
| | Litteratur | 62 |
| | Lover og forskrifter m.v. | 63 |
| | Forarbeider | 64 |
| | Rundskriv og uttalelser | 65 |
| | Rettspraksis | 66 |

1 Innledning

1.1 Tema

Temaet for denne avhandlingen er innsynsretten i materiale fra kommunikasjonskontroll (heretter kalt «KK»).

¹

Politiet har som en av sine viktigste oppgaver å avdekke og stanse kriminell virksomhet og forfølge straffbare forhold, jfr. politiloven § 2 nr. 3. For å kunne utføre dette, trenger politiet et sett av effektive etterforskningsmetoder. De siste tiårs kriminalitetsutvikling har gjort det nødvendig for politiet å ty til svært inngripende metoder – slik som KK – for å kunne ha mulighet for å bekjempe den aller tyngste kriminaliteten.

Bruk av KK reiser vanskelige rettssikkerhetsspørsmål, herunder om i hvilken utstrekning mistenkte/tiltalte bør få innsyn i materiale fremkommet ved slik kontroll (heretter kalt «KK-materiale»). Sterke kryssende hensyn gjør seg gjeldende her, og det foreligger et presserende behov for klare regler.

Jeg har valgt denne problemstillingen først og fremst fordi jeg synes det er et svært spennende tema. Dessuten ser jeg et markert behov for opprydding, særlig på bakgrunn av de senere års omfattende rettspraksis på området.

1.2 Avgrensning

Det er *innsynsretten* i KK-materiale som blir behandlet i denne avhandlingen. Vilkår for å iverksette KK, samt andre aspekter knyttet til metoden KK, faller således utenfor. Det vil imidlertid innledningsvis bli gitt en kortfattet presentasjon av KK som etterforskningsmetode.

¹ Se punkt 2.5.4 om hva slikt materiale omfatter.

Det er *mistenktes/tiltaltes, forsvarerens, samt samfunnsadvokatens*² innsynsrett som blir behandlet. Øvrige aktører i en straffesak faller dermed utenfor.

Jeg vil dele opp straffeforfølgningen i ulike stadier, for så å undersøke hvilke hensyn som gjør seg gjeldende, samt hvilke regler som regulerer innsynsretten. Avhandlingen vil ta for seg innsynsretten på etterforskningsstadiet og tiltalestadiet, dvs. *fra det tidspunkt hvor KK begjæres, og frem til dom er falt i straffesaken*.

Hva angår straffeprosesslovens alminnelige regler om dokumentinnsyn, vil disse bli behandlet i den utstrekning de får anvendelse for KK-materiale. Problemstillinger knyttet til EMK vil jeg ta opp i den grad det skulle være grunn til å drøfte hvordan straffeprosesslovens løsninger forholder seg til konvensjonen.

Reglene om underretning om bruk av KK (jfr. straffeprosessloven § 216j) vil ikke bli behandlet, da slik underretning ikke innebærer innsynsrett i materialet.

Av plasshensyn ser jeg meg nødt til å avgrense mot saker som gjelder rikets sikkerhet. Jeg vil således kun behandle innsynsretten i forhold til straffesaker hvor det er det ordinære politi som iverksetter KK.

1.3 Rettskildebildet

KK er et lovregulert tvangsmiddel. Det naturlige utgangspunkt er dermed *lovteksten*. Metoden er regulert i straffeprosessloven kap. 16a, og jeg vil ha hovedfokus på disse reglene. Dessuten vil de alminnelige regler om dokumentinnsyn (§§ 242, 242a og 264) være sentrale for fremstillingen, da det er *innsynsretten* i materialet som er tema. I tillegg til straffeprosesslovens regler kommer EMK – herunder særlig konvensjonens artikkel 6, som gir den straffesiktede krav på en «rettferdig rettergang». Videre vil påtaleinstruksen ha en viss betydning, da den gir utfyllende regler om dokumentinnsyn.

² Se punkt 3.2 om samfunnsadvokatens rolle.

Straffeprosesslovens *forarbeider* vil i stor utstrekning gi veiledning om spørsmål knyttet til tolkningen av de aktuelle bestemmelsene. Dette gjelder også forarbeidene til de aktuelle endringslover.

Rettspraksis vil ha stor betydning i forhold til løsning av detaljspørsmål. Dette gjelder både praksis fra Høyesterett og Høyesteretts kjæremålsutvalg, så vel som praksis fra EMD.³

Endelig tjener *juridisk litteratur* som kilde for løsning av enkelte spørsmål knyttet til avhandlingens tema. Denne knytter seg imidlertid i liten grad direkte til innsynsretten i KK-materiale.

1.4 Kort om KK

KK er et straffeprosessuelt tvangsmiddel. I dette ligger det at metoden representerer noe som kan gjennomføres mot mistenktes vilje.⁴ Videre er KK ansett for å være en ekstraordinær etterforskningsmetode.⁵ Som en konsekvens av dette, er KK bare tillatt brukt ved alvorlig og særlig samfunnsskadelig kriminalitet, hvor man antar at ordinære etterforskningsmetoder ikke vil være tilstrekkelig, se straffeprosessloven § 216c første ledd.⁶ KK er særlig inngripende overfor mistenkte, men også overfor tredjemenn som måtte bli impliserte ved bruk av KK mot mistenkte.

Den mest inngripende formen for KK er *kommunikasjonsavlytting* etter § 216a. Denne kan f.eks. bestå i å avlytte telefonsamtaler, SMS-meldinger, e-postmeldinger og annen kommunikasjon (jfr. tredje ledd første punktum). Avlytting kan også gjennomføres for å *identifisere* slike kommunikasjonsanlegg, ved å avlytte f.eks. mobiltelefonsamtaler i et

³ Den europeiske menneskerettighetsdomstol.

⁴ Andenæs (2000)b s. 148.

⁵ Auglend (2004) s. 632.

⁶ Innst. O. nr. 61 (1991-1992) s. 2.

avgrenset område for å identifisere bestemte telefoner (jfr. tredje ledd siste punktum). Dette kan igjen gi grunnlag for avlytting av bestemte kommunikasjonsanlegg.⁷

Videre kan KK etter § 216b bestå i *kontroll av trafikkdata* (jfr. annet ledd bokstav d). Dette gir påtalemyndigheten adgang til å pålegge eier eller tilbyder av nett å utlevere informasjon om trafikk på et gitt kommunikasjonsanlegg. Slik informasjon kan dreie seg om hvilke telefoner som har vært satt i kontakt med hverandre, samtalers varighet m.v.⁸ Et slikt inngrep er mindre krenkende enn avlytting, og vilkårene er således ikke like strenge. Det samme gjelder for KK i form av å *innstille* eller *avbryte* kommunikasjon (jfr. annet ledd bokstav a), å *stenge* kommunikasjonsanlegg (jfr. annet ledd bokstav b), samt å *identifisere* slike anlegg uten bruk av avlytting (jfr. annet ledd bokstav c).

KK må holdes atskilt fra lignende tvangsmidler som *romavlytting* (jfr. § 216m), *avlytting av samtaler med en samtaleparts samtykke* (jfr. § 216l), samt *beslag og utleveringspålegg* (jfr. kap. 16).

Avlytting er i utgangspunktet straffbart etter straffeloven § 145a, som setter straff for hemmelig å avlytte eller ta opp samtaler som man ikke selv deltar i. Bestemmelsen gjelder også for politiet.⁹ Det følger av legalitetsprinsippet at unntak fra dette må ha hjemmel i lov.¹⁰ Det samme gjelder for KK som ikke innebærer avlytting, selv om dette ikke utgjør et straffbart inngrep etter § 145a. Politi og påtalemyndighet er gitt slik hjemmel i straffeprosessloven kap. 16a og § 222d.

EMK legger bånd på anvendelsen av tvangsmidler. Det følger av konvensjonens artikkel 8 nr. 1 at «[e]nhver har rett til respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin korrespondanse». I dette ligger det et vern mot nettopp telefonavlytting og lignende inngrep. I artikkelens nr. 2 er statene imidlertid gitt anledning til å gjøre innskrenkninger i

⁷ Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) s. 144-145.

⁸ NOU 1997:15 s. 97.

⁹ Auglend (2004) s. 620.

¹⁰ Andenæs (2000)b s. 148.

denne frihet, dersom inngrepet har hjemmel i nasjonal lov og er «*nødvendig i et demokratisk samfunn av hensyn til den nasjonale sikkerhet, (...) [bl.a.] for å forebygge uorden eller kriminalitet...*». EMD har i denne vurderingen særlig lagt vekt på at det er gitt tilstrekkelige rettssikkerhetsgarantier.¹¹ Retten til dokumentinnsyn utgjør en slik rettssikkerhetsgaranti. Spørsmålene omkring de nødvendige hensyn etter EMK ble vurdert ved vedtakelsen av kap. 16a, og reglene er utformet med sikte på å ivareta disse.¹² I forhold til forbudet mot selvinkriminering – som antas å følge av EMK artikkel 6 – skaper ikke reglene om KK problemer, selv om KK er et tvangsmiddel som forutsetter at mistenkte/tiltalte kan komme til å inkriminere seg selv.¹³

KK kan iverksettes både *med sikte på oppklaring av en straffesak*, samt *i avvergende øyemed*. Vilkårene for iverksettelse av KK faller utenfor rammene av denne avhandlingen, og av denne grunn nøyer jeg meg med å vise til henholdsvis kap. 16a og § 222d.

1.5 Den videre fremstilling

På de ulike stadier av straffeforfølgningen er innsynsretten i KK-materiale avgrenset ulikt, på samme måte som mistenktes/tiltaltes øvrige rettighetskatalog varierer etter hvilket stadium straffesaken befinner seg på. Dette er begrunnet i rettssikkerhetshensyn, veiet opp mot hensynet til etterforskingen. Lovgrunnlaget for innsynsretten på de ulike stadier er således ulikt, og jeg vil av denne grunn behandle detaljene på de ulike stadier hver for seg under punkt 3.

Det er imidlertid etter straffeprosesslovens system noen regler som langt på vei er felles for innsynsrettens vedkommende på de ulike stadier av straffesaken. Dette gjelder bl.a. reglene om hva som er å anse som «sakens dokumenter», hvilket avgjør hva som er gjenstand for innsynsrett i KK-materiale på samtlige stadier. Det samme gjelder adgangen til å unnta KK-opplysninger fra innsyn i medhold av § 242a av hensyn til vern av bl.a. politiets kilder,

¹¹ NOU 2004:6 s. 77 med videre henvisninger til Klass mot Tyskland (avsnitt 50).

¹² Rt. 2005 s. 196 (på s. 197) og Rt. 2005 s. 205 (på s. 207) med videre henvisninger til forarbeidene.

¹³ Rt. 2005 s. 205 (på s. 207).

informanter og metodebruk. Også når det gjelder de sentrale hensyn for og mot innsynsretten i KK-materiale, er disse felles for de ulike stadier, selv om de riktignok kan ha ulik vekt på forskjellige stadier i saken. Av denne grunn har jeg funnet det mest hensiktsmessig å behandle disse generelle rettsspørsmål samlet under punkt 2.

Begrepet «KK-sak» vil bli benyttet enkelte steder i fremstillingen. Dette refererer seg til rettens behandling av spørsmålet om iverksettelse av KK og må holdes atskilt fra begrepet «straffesak».

Når ikke annet er angitt, er det *straffeprosesslovens bestemmelser* det vises til i det følgende.

2 Fellesspørsmål

2.1 Innledning

Retten til kontradiksjon anses for å være et av de viktigste grunnprinsippene som norsk straffeprosess bygger på. Prinsippet går i hovedsak ut på at begge parter i en prosess skal kunne uttale seg om og imøtegå det som anføres fra den annen side. For at dette skal fungere i praksis, må partene være i stand til å forberede seg på hva som kan tenkes påberopt fra den annen part. Reglene om dokumentinnsyn er således å anse som den sentrale kjernen i prinsippet om kontradiksjon.¹⁴

Hovedregelen er at mistenkte/tiltalte skal gis innsyn, og at unntak fra dette må begrunnes.¹⁵ Som jeg kommer tilbake til, er det – særlig for KK-materiales vedkommende – undertiden nødvendig å nekte mistenkte/tiltalte innsyn.

¹⁴ Andorsen (2000) s. 27.

¹⁵ Rt. 2006 s. 95 (avsnitt 23).

2.2 De sentrale hensyn

Et av de viktigste prinsippene man har i norsk straffeprosess, er *sannhetsgrunnsetningen*. Denne kommer til uttrykk i straffeprosessloven § 294, hvor det fremgår at retten har ansvar for sakens fulle opplysning. Prosessen skal ha som mål å komme frem til materielt riktige avgjørelser. Dette er et helt generelt prinsipp, som også må gjelde ved begjæring om dokumentinnsyn.¹⁶ Prinsippet tilsier at adgangen til dokumentinnsyn skal være så vid som mulig.¹⁷ Videre kommer hensynet til *kontradiksjon* inn med stor tyngde. Hva angår KK-materiale som påtalemyndigheten vil bruke som bevis, følger behovet for innsynsrett av kontradiksjonsprinsippet.¹⁸ Kravet til kontradiksjon står sterkest under hovedforhandling, og er en svært viktig rettssikkerhetsgaranti.

Hensynet til *jevnbyrdighet* («equality of arms» eller «likestillingsprinsippet») står særlig sterkt i forbindelse med saker om dokumentinnsyn. Dette dreier seg om at begge parter skal ha en rimelig mulighet til å føre sin sak under forhold som ikke stiller dem dårligere enn motparten.¹⁹ Dette hensynet taler sterkt for innsyn i KK-materialet.

Det er videre ansett for å være et grunnleggende krav at prosessen er *tillitvekkende*. Dvs. at allmennheten skal ha tillit til at prosessen går sin gang på riktig måte. Dette kravet taler for dokumentinnsyn. Dessuten krever man at prosessen bør være *hensynsfull* overfor partene og andre aktører.²⁰ Dette er imidlertid et hensyn som kan tale både for og mot innsynsrett. På den ene side kan man anse det for å være hensynsfullt overfor mistenkte/tiltalte at han får innsyn i alt KK-materialet. På den annen side kan fullt innsyn for mistenkte/tiltalte oppleves som krenkende for tredjemann, og sågar utsette denne for livsfare.

Hensynet til *objektivitet* kommer også inn i forbindelse med innsynsretten. Dette innebærer for det første at påtalemyndigheten og politiet har en plikt til å ikke forverre bildet av

¹⁶ HR-2006-01475-U (avsnitt 18).

¹⁷ Ot.prp. nr. 24 (2002-2003) s. 27.

¹⁸ I.c.

¹⁹ Møse (2002) s. 339.

²⁰ Hov (1999)a s. 73.

mistenkte/tiltalte, og dessuten sikre bevis som taler til mistenktes/tiltaltes fordel, jfr. § 226 tredje ledd.²¹ Objektivitet under etterforskingen kan anses for å kompensere mot nektet innsynsrett.²² For det annet følger det av § 294 at også domstolene har en plikt til å være objektiv med hensyn til mistenkte/tiltalte.

Hensynet til *etterforskingen* kan tale sterkt imot innsynsrett i KK-materiale. Særlig gjelder dette når man ser hen til KK som etterforskningsmetode. Når KK pågår, er det en forutsetning for metoden at mistenkte ikke får innsyn i materialet, se bl.a. §§ 216e annet ledd og 216i.²³ Også hensynet til *tredjemann* kan tale imot innsynsrett, da denne har en berettiget forventning om at opplysninger om ham ikke blir spredd.

Videre kan hensynet til *kontrollmekanismene* tale for at i alle fall samfunnsadvokaten og/eller mistenktes/tiltaltes forsvarer gis innsyn i KK-materialet. Når disse ikke får tilgang til saksdokumentene for å kontrollere bl.a. vilkårene for iverksettelse av KK, er det hevdet at risikoen blir større for at uskyldige personer avlyttes.²⁴

Endelig må det pekes på at det – selv om politi og påtalemyndighet er gitt en vidtgående adgang til å anvende KK – er *en forutsetning for bekjempelse av den tyngste kriminaliteten at man er i stand til å beskytte sensitive KK-opplysninger*.²⁵ Slik beskyttelse kan i mange tilfeller kun muliggjøres ved å gjøre unntak fra innsynsretten.

2.3 Straffeprosesslovens regler om innsyn i KK-materiale

Reglene om innsynsretten i KK-opplysninger er plassert på forskjellige steder i straffeprosessloven, alt etter hvilket stadium straffesaken befinner seg.

²¹ *ibid.* s. 94.

²² Magnussen (2006) s. 19.

²³ Rt. 2004 s. 2023 (avsnitt 33).

²⁴ Rognlien (2004) s. 86.

²⁵ Busch (2006) s. 137.

For at innsyn skal kunne gis, må det være iverksatt etterforsking mot mistenkte. Dersom det ikke er startet etterforsking, får ikke straffeprosesslovens regler anvendelse. Det vil imidlertid sjelden være tvil om når det er iverksatt etterforsking. Dersom formålet med virksomheten er å finne ut om en straffbar handling er begått eller begås, er den å anse som etterforsking.²⁶ KK kan ved rettens kjennelse iverksettes når det er skjellig grunn til mistanke om at noen *har begått* (jfr. §§ 216a første ledd og 216b første ledd) eller det er rimelig grunn til å tro at de *vil begå* (jfr. § 222d første ledd), nærmere oppregnede forbrytelser eller forbrytelser med en viss strafferamme. *Når KK begjæres vil følgelig etterforsking alltid være iverksatt, og straffeprosessloven vil dermed ha anvendelse.*

De aktuelle bestemmelser for innsynsspørsmålet på *etterforskningsstadiet*, følger av kap. 16a, § 100a annet ledd annet punktum, samt § 242. *Etter at tiltale er tatt ut*, er det § 264 som regulerer innsynsretten. Jeg kommer tilbake til når de enkelte bestemmelser får anvendelse.²⁷

Straffeprosesslovens system for dokumentinnsyn er bygget opp etter en totrinnsvurdering: For det første må de aktuelle opplysninger inngå i «sakens dokumenter».²⁸ For det annet må de ikke være unntatt fra innsyn etter særskilte bestemmelser.

2.4 EMK som ramme for tolkningen av innsynsreglene

2.4.1 Konvensjonens betydning for innsynsspørsmålet

EMK legger begrensninger på de regler som følger av prosesslovgivningen. F.eks. vil en regel i straffeprosessloven måtte tolkes innskrenkende dersom den harmonerer dårlig med konvensjonen, jfr. menneskerettsloven § 3, jfr. § 2. Konvensjonen er således en rettesnor for tolkningen av straffeprosesslovens bestemmelser. Dette fordrer en redegjørelse for hvilke rettigheter EMK gir til dokumentinnsyn i KK-materiale, og eventuelt på hvilken måte disse eventuelt måtte begrense eller utvide de regler som er gitt i straffeprosessloven.

²⁶ Riksadvokatens rundskriv nr. 3/1999 pkt. II nr. 2.

²⁷ Se punkt 3.1.

²⁸ Se punkt 2.5 om avgrensningen av dette begrepet.

2.4.2 Innsynsretten etter EMK

EMK har ingen alminnelige bestemmelser om dokumentinnsyn. En slik rett antas imidlertid å følge av artiklene 5 og 6. Artikkel 5 kommer til anvendelse når en person er varetektsfengslet. Artikkel 6 kommer til anvendelse når en person er straffesiktet. Det er ikke avgjørende hva som følger av nasjonale begreper, som f.eks. siktetbegrepet i straffeprosessloven § 81.²⁹ EMKs siktetbegrep tolkes autonomt. Dette innebærer at en person kan være siktet i EMKs forstand, selv om han ikke er det i straffeprosesslovens forstand.³⁰ En person er å anse som straffesiktet i konvensjonens forstand idet individets situasjon er påvirket pga. mistanken mot ham.³¹ Artikkel 6 har anvendelse helt frem til straffeforfølgningen er innstilt, eller dommen er falt og gjort kjent for domfelte. Følgelig dekker artikkel 6 – for innsynsspørsmålets vedkommende – hele anvendelsesområdet til artikkel 5, i tillegg til at den gjelder helt frem til domsavsigelsen. Dessuten er det på det rene at artikkel 6 gir en mer omfattende innsynsrett enn artikkel 5.³² Derfor vil artikkel 5 av plasshensyn ikke drøftes i fremstillingen som følger. Det er kun artikkel 6 som vil bli behandlet.

Innsynsretten etter artikkel 6 reguleres av nr. 1 om retten til en «rettferdig rettergang» og nr. 3 bokstav b, som gir siktede rett til «å få tilstrekkelig tid og muligheter til å forberede sitt forsvar». Av sistnevnte bestemmelse følger det at retten til dokumentinnsyn også gjelder siktedes forsvarer.³³

Innsynsretten etter EMK står sterkest i sakens senere stadier.³⁴ Prinsippet om «equality of arms» er et sentralt element i retten til rettferdig rettergang, og det kommer til anvendelse med stor styrke i spørsmål om dokumentinnsyn. Dette går ut på at partene skal ha lik

²⁹ Aall (1995) s. 243.

³⁰ Høstmælingen (2003) s. 192.

³¹ Aall (1995) s. 243.

³² Møse (2002) s. 373.

³³ Ot.prp. nr. 24 (2002-2003) s. 20.

³⁴ Rt. 2003 s. 877 (avsnitt 32).

tilgang til dokumenter og beviser.³⁵ Ved vurderingen av om prinsippet er krenket, er det de reelle ulemper i forhold til motparten som er relevant, ikke de formelle.³⁶ Likevel må gjennomføringen nødvendigvis bli noe modifisert pga. den ulike rollefordelingen mellom påtalemyndigheten og siktede.³⁷

Utgangspunktet er således at innsynsretten omfatter de dokumenter som påtalemyndigheten ønsker å bruke som bevis i saken. EMDs praksis har imidlertid vist at også dokumenter som ikke skal brukes som bevis, er omfattet av innsynsretten.³⁸ Det er ikke noe krav om at alle dokumenter som vedrører saken, skal anses for å høre til den aktuelle straffesaken.³⁹ Avgjørende er hva som er relevant.⁴⁰ Dette gjelder alle opplysninger som har relevans, inkludert sensitiv informasjon.⁴¹

Retten til dokumentinnsyn er ikke ubegrenset. Den kan begrenses av hensyn til rikets sikkerhet eller beskyttelse av vitner o.l.⁴² Av EMDs praksis følger det at opplysninger kun kan holdes tilbake dersom det strengt tatt er nødvendig.⁴³ Dessuten må innsynsnekten kompenseres med domstolskontroll hvor det tas hensyn til siktedes forsvar såvidt det er mulig.⁴⁴

Med disse utgangspunktene vil straffeprosessens regler om innsynsretten i KK-materiale bli behandlet i det følgende. Forholdet til EMK artikkel 6 vil kun bli drøftet der hvor det

³⁵ Foucher mot Frankrike (avsnitt 34), gjengitt i Ot.prp. nr. 64 (1998-99) s. 22.

³⁶ Kjølbros (2005) s. 342.

³⁷ Møse/Aall (2005) s. 3132.

³⁸ Jebens (2004) s. 488.

³⁹ Kjølbros (2005) s. 343.

⁴⁰ Magnussen (2006) s. 24.

⁴¹ Jespers mot Belgia, gjengitt i Ot.prp. nr. 64 (1998-99) s. 22.

⁴² Den Europæiske Menneskeretskonvention (2003) s. 231.

⁴³ Rowe og Davis mot Storbritannia (avsnitt 61), Jasper mot Storbritannia (avsnitt 52) og Fitt mot Storbritannia (avsnitt 45).

⁴⁴ Den Europæiske Menneskeretskonvention (2003) s. 231.

eventuelt måtte være grunn til å stille spørsmålstegn ved hvordan de løsninger som følger av straffeprosessloven, forholder seg til konvensjonen.

2.5 Begrepet «sakens dokumenter» og dets betydning

2.5.1 Innledning

Som tidligere nevnt er det «sakens dokumenter» som er gjenstand for innsynsretten. Jeg vil i det følgende redegjøre for betydningen av begrepet, samt hvordan det må avgrenses for så vidt gjelder KK-materiale.

I § 242 første ledd første punktum er det bestemt at «*[m]istenkte [og] hans forsvarer (...) skal på begjæring gis adgang til å gjøre seg kjent med sakens dokumenter...*». Denne bestemmelsen regulerer innsynsretten etter at KK-materialet er tatt i bruk, men før tiltale er tatt ut. Tilsvarende formulering er benyttet i § 264, som regulerer innsynsretten etter at tiltale er tatt ut: «*Samtidig med at tiltalebeslutningen går til forkynning for tiltalte, sender påtalemyndigheten kopi av tiltalebeslutningen og bevisoppgaven til forsvareren sammen med sakens dokumenter.*» Høyesteretts kjæremålsutvalg har i Rt. 2006 s. 157 slått fast at avgrensningen av begrepet «sakens dokumenter» er den samme etter de to bestemmelsene.⁴⁵

Begrepet «sakens dokumenter» er videre benyttet i § 100a annet ledd annet punktum, hvor samfunnsadvokaten etter anmodning har krav på innsyn i sakens dokumenter «*med de begrensninger som følger av §§ 242 og 242 a*». § 100a regulerer innsynsretten for samfunnsadvokaten når retten behandler begjæring om iverksettelse av KK eller om innsynsnekt etter § 242a. Tidligere hadde ikke samfunnsadvokaten denne retten til innsyn, men kun rett til å gjøre seg kjent med begjæringen om KK og grunnlaget for denne.⁴⁶ Dette førte til massiv kritikk fra forsvarerstanden.⁴⁷ Bestemmelsen ble deretter endret ved lov 27. juni 2005 nr. 87 ved at det ble gitt innsyn i «sakens dokumenter». I forarbeidene er det

⁴⁵ Se kjennelsens avsnitt 20.

⁴⁶ Rt. 2005 s. 203 (på s. 204).

⁴⁷ Rognlien (2004) s. 81 flg. og Elden (2005) s. 100-101.

uttrykkelig sagt at endringen innebærer at advokaten får tilgang til sakens dokumenter på samme måte som en forsvarer vil få på et senere stadium av saken.⁴⁸ Av dette må det følge at avgrensningen av «sakens dokumenter» vil være den samme også med hensyn til § 100a annet ledd annet punktum.

Etter dette er det på det rene at begrepet «sakens dokumenter» avgrenses likt for KK-materiale på alle de tre stadier av straffeforfølgningen som behandles under punkt 3. Dette gir foranledningen til å analysere begrepet nærmere.

For å finne ut hva som omfattes av «sakens dokumenter», må man for det første finne ut hva som utgjør en «sak». For det annet må det klargjøres i hvilken utstrekning KK-materiale er omfattet av den enkelte straffesaks «dokumenter».

2.5.2 Hva utgjør en «sak»?

Det er *straffesakens* dokumenter som er gjenstand for innsynsrett.⁴⁹ I Rt. 2004 s. 854 ble det lagt til grunn at utgangspunktet er at forfølgning overfor en person utgjør én sak, og at mistenkte/tiltalte og forsvareren har rett til innsyn i «*de dokumentene som gjelder [mistenktes/tiltaltes] sak*».⁵⁰ Utgangspunktet ble presisert i Rt. 2004 s. 1080, hvor det ble uttalt at dette gjelder «*alle saksdokumenta som vedkjem eit lovbrót...*».⁵¹ Hva som utgjør en «sak», knytter seg således til *det straffbare forhold*.⁵² Med dette som utgangspunkt, er det behov for å se hva som omfattes av den enkelte straffesaks dokumenter.

⁴⁸ Innst. O. nr. 113 (2004-2005) s. 21.

⁴⁹ Rt. 1996 s. 313 (på s. 314).

⁵⁰ Se kjennelsens avsnitt 17.

⁵¹ Se kjennelsens avsnitt 16.

⁵² Jeg går ikke nærmere inn på avgrensningen av *det straffbare forhold*, da dette faller utenfor rammene for denne avhandlingen. Det vises til strafferettens og straffeprosessens regler om dette.

2.5.3 Utgangspunktet for avgrensningen av den enkelte straffesaks «dokumenter»: Dokumentlisten

Utgangspunktet for hva som er å anse som den enkelte straffesaks «dokumenter», er det som er ført inn i dokumentlisten. Dette er imidlertid kun et utgangspunkt.⁵³ Selv om dokumentene skulle være systematisert som ulike saker i politiets arkiver, har ikke dette noen betydning for den rettslige vurderingen av hva som tilhører «sakens dokumenter».⁵⁴ Det samme gjelder dersom straffesaken deles opp i ulike operasjoner.⁵⁵ Dessuten føres KK-materiale sjelden inn i dokumentlisten, med mindre påtalemyndigheten påberoper seg materialet som bevis i straffesaken.⁵⁶

Det har i praksis blitt lagt til grunn at saksdokumentene hovedsaklig refererer seg til dokumenter som inneholder opplysninger og bevis vedrørende selve saksforholdet i vid forstand.⁵⁷ Videre er det lagt til grunn at saksdokumentene utgjør en enhet, og at påtalemyndigheten ikke kan holde tilbake enkeltdokumenter etter eget forgodtbefinnende.⁵⁸ Påtalemyndigheten er imidlertid innrømmet en skjønnsmessig adgang til å vurdere om arbeidsnotater om tips og tysteropplysninger o.l. skal gjøres til saksdokumenter.⁵⁹

2.5.4 Hva omfattes av KK-materiale?

KK-materiale består av dokumenter av ulik karakter. Man har for det første de dokumenter som er utarbeidet i forbindelse med saksbehandlingen i en KK-sak. Dette er bl.a. politimesterens begjæring om bruk av KK, rettens avgjørelser, dokumenter som underbygger begjæringene og ordre om iverksetting av KK.

⁵³ Rt. 2004 s. 1642 (avsnitt 11).

⁵⁴ Elden (2002) s. 58.

⁵⁵ Rt. 2006 s. 95 (avsnitt 22).

⁵⁶ Bjerke/Keiserud (2001)b s. 873.

⁵⁷ Rt. 1993 s. 1077 (på s. 1080).

⁵⁸ Rt. 1993 s. 1121 (på s. 1126).

⁵⁹ Rt. 1993 s. 1121 (på s. 1126-1127).

For det annet har man selve materialet som fremkommer ved KK. *Avlyttingsmateriale* kan bestå av utskrifter av telefonsamtaler eller e-postmeldinger, samt selve lydopptakene som kan være lagret digitalt på CD-plater eller harddisker. *Andre typer KK-materiale* kan f.eks. være lister over trafikkdata eller opplysninger som er knyttet til identifikasjon av kommunikasjonsanlegg.

2.5.5 Den tradisjonelle lære: Koblingen mellom innsynsretten og bevisavskjæringsregelen i § 292

I Rt. 1991 s. 1142 ble det slått fast at innsynsretten i opplysninger fra telefonkontroll (nå betegnet som KK) «i hvert fall [må] gjelde de dokumenter som ikke vil kunne nektes ført som bevis under hovedforhandlingen» etter § 292 annet ledd.⁶⁰ Etter denne bestemmelsen – slik den lød da kjennelsen ble avsagt – kunne et bevis som var for hånden avskjæres dersom det gjaldt forhold som var uten betydning for saken eller som allerede var tilstrekkelig bevist. Det ble således stilt opp en positiv avgrensning av «sakens dokumenter». Denne koblingen mellom de to regelsett er fulgt opp i senere rettspraksis: Rt. 2002 s. 246,⁶¹ Rt. 2002 s. 1049,⁶² Rt. 2003 s. 648,⁶³ Rt. 2004 s. 1642,⁶⁴ Rt. 2005 s. 198⁶⁵ og Rt. 2005 s. 207.⁶⁶

Motsetningsvis er det blitt lagt til grunn at mistenkte/tiltalte ikke har innsynsrett i opplysninger som kan avskjæres som bevis etter § 292 annet ledd.⁶⁷

⁶⁰ På s. 1145.

⁶¹ På s. 247.

⁶² På s. 1051.

⁶³ Se kjennelsens avsnitt 19 sammenholdt med avsnitt 18.

⁶⁴ Se kjennelsens avsnitt 14.

⁶⁵ På s. 198.

⁶⁶ På s. 208.

⁶⁷ Rt. 2002 s. 246 (på s. 247), Rt. 2002 s. 1049 (på s. 1051), Ot.prp. nr. 64 (1998-99) s. 68-69, Ot.prp. nr. 40 (1999-2000) s. 17 og Ot.prp. nr. 24 (2002-2003) s. 14. I RG 1998 s. 922 (på s. 927) er imidlertid et motsatt utgangspunkt lagt til grunn.

Regelen i § 292 ble endret ved lov 28. juni 2002 nr. 55, og kriteriet «uten betydning for saken» ble byttet ut med «uten betydning for dommens innhold». Dette innebærer at bevis kan avskjæres i flere tilfeller enn før.⁶⁸ Endringens konsekvenser for retten til dokumentinnsyn er ikke drøftet i endringslovens forarbeider. I forarbeidene til lov 9. mai 2003 nr. 30 om endringer i straffeprosessloven mv. (begrensninger i adgangen til dokumentinnsyn og bevisførsel) ble det imidlertid forutsatt at koblingen til § 292 fortsatt vil gjelde. Departementet uttalte at visse opplysninger «*bare kan unntas fra innsyn dersom de er uten betydning for dommens innhold, jf. koblingen med § 292, slik den nå lyder...*».⁶⁹ Det samme ble lagt til grunn i Rt. 2005 s. 209. I denne kjennelsen uttalte Kjæremålsutvalget at «*[l]agmannsretten hadde (...) lagt til grunn at bestemmelsen i straffeprosessloven §292 annet ledd bokstav a, slik den lød etter lovendring 28. juni 2002 nr. 55, ga hjemmel for å avskjære bevis. Når dette ble funnet å være tilfellet, var det etter utvalgets syn ikke feil lovtolkning å nekte innsyn...*».⁷⁰ Disse uttalelsene viser etter mitt skjønn at endringen av § 292 innebar en utvidelse av påtalemyndighetens adgang til å holde KK-materiale utenom «sakens dokumenter», slik at det avgjørende kriteriet for innsynsspørsmålet ble hvorvidt materialet hadde betydning for dommens innhold.⁷¹

Sammenfatningsvis omfatter innsynsretten i KK-materiale etter den tradisjonelle lære, de opplysninger som påtalemyndigheten vil påberope som bevis, samt det øvrige KK-materialet som må antas å ha betydning for dommens innhold.

2.5.6 Utgangspunktet etter «NOKAS-prosessen»:⁷² Det samlede materiale

I Rt. 2004 s. 2023 endret Høyesterett kurs for så vidt angår innsynsretten i KK-materiale. Saken gjaldt innsynsretten på etterforskningsstadiet, som i alminnelighet reguleres av § 242.

⁶⁸ Ot.prp. nr. 66 (2001-2002) s. 183.

⁶⁹ Ot.prp. nr. 24 (2002-2003) s. 14.

⁷⁰ På s. 210.

⁷¹ Magnussen stiller spørsmålstegn ved denne forståelsen, se Magnussen (2006) s. 44.

⁷² Den rettspraksis som behandles i dette avsnittet er knyttet til det såkalte «NOKAS-ranet», som ble begått i april 2004.

Det ble lagt til grunn at så lenge opplysninger fra KK ikke var brukt i etterforskingen, var KK-materialet ikke omfattet av mistenktes innsynsrett etter § 242.⁷³ Resultatet ble bl.a. begrunnet med at KK-opplysninger da ikke var en del av «sakens dokumenter», men taushetsbelagt etter § 216i.⁷⁴

I samme sakskompleks la Høyesterett i Rt. 2005 s. 1137 nye føringer på innsynsretten i KK-materiale. I denne saken krevde forsvareren til en av de tiltalte i ranssaken innsyn i 1) alt skriftlig materiale opprettet i eventuelle KK-saker mot andre personer i tilknytning til etterforskingen av saken, herunder KK-saker knyttet til personer som hadde vært mistenkte, men som ikke ble tiltalt,⁷⁵ samt 2) alt materiale som var fremkommet ved gjennomføring av KK, dvs. det totale avlyttingsmaterialet. Det skriftlige materialet opprettet i KK-saken mot den tiltalte, var utlevert av påtalemyndigheten på et tidligere tidspunkt.

Når det gjaldt spørsmålet om innsynsretten i materialet som var fremkommet ved gjennomføring av KK, var problemstillingen hvordan innsynsbestemmelsen i § 264 forholdt seg til bestemmelsen i § 216g om sletting av KK-materiale. Høyesteretts flertall la til grunn at «*behandlinga av materiale frå kommunikasjonsskontroll følgjer dei vanlege reglane om dokumentinnsyn i straffeprosesslova §264, på linje med det som elles gjeld*» etter at tiltale er tatt ut.⁷⁶ Det ble uttalt at plikten til sletting først inntreffer når forsvarer er gitt fullt innsyn i KK-materialet.⁷⁷

Følgen av dette er at innsynsretten omfatter «*det samlede materiale*» fremkommet ved KK.⁷⁸ Mao. ble KK-materiale ansett for å være ordinære saksdokumenter etter at tiltale er

⁷³ Kjennelsen er utførlig behandlet under punkt 3.3.3 i.f.m. spørsmålet om når § 242 kommer til anvendelse.

⁷⁴ Se kjennelsens avsnitt 29, sammenholdt med avsnitt 28.

⁷⁵ Problemstillingen vedrørende innsyn i KK-saker mot øvrige mistenkte/tiltalte er behandlet under punkt 2.5.7. Hva angår innsyn i KK-sakene til andre personer som tidligere har vært mistenkte – men som ikke tiltales – er dette behandlet under punkt 2.5.8.

⁷⁶ Se kjennelsens avsnitt 67.

⁷⁷ Se kjennelsens avsnitt 74 sammenholdt med avsnitt 73.

⁷⁸ Se kjennelsens avsnitt 74 sammenholdt med avsnitt 73.

tatt ut, noe som innebærer at det ikke skal sondres mellom f.eks. avlyttingsmateriale og øvrige dokumenter knyttet til KK.⁷⁹ Utgangspunktet er gjentatt i Rt. 2006 s. 95.⁸⁰

Man må imidlertid gjøre et unntak fra utgangspunktet om at KK-materialet omfatter det samlede materiale. Dette gjelder opplysninger underlagt bevisforbud, f.eks. opptak av samtaler mellom de tiltalte og deres forsvarere.⁸¹ Flertallet i ovenfor nevnte kjennelse anser det som klart at det ikke kan gis innsyn i dette.

Flertallet bygget sitt utgangspunkt på en klar lovtekst, uklare uttalelser i forarbeidene, reelle hensyn, samt at løsningen etter flertallets mening var forutsatt i Rt. 2004 s. 2023.⁸² Dessuten uttaler retten at *«det ikkje her er noko prinsipielt skilje mellom materiale som skriv seg frå kommunikasjonskontroll, og anna bevismateriale»*.⁸³ Hva angår de hensyn som gjør seg gjeldende, trekker flertallet særlig frem at kravet til rettssikker behandling taler for en løsning med fullt innsyn i materialet. Det uttales at forsvareren må kunne være i stand til å vurdere hvilke deler av bevismaterialet som er relevant. Mot fullt innsyn i KK-materialet, viser flertallet til personvern hensyn, men konkluderer med at personvernet er krenket allerede ved politiets innhenting av KK-materialet.⁸⁴

Det fremgår også av flertallsvotumet at det legges vekt på det som oppfattes som den på avsigelsestidspunktet gjeldende praksis på området: *«Eg peiker her på at slik eg har oppfatta advokatane, har praksis iallfall ei tid fram mot NOKAS-saka vore i samsvar med det synet på lova som eg har gitt uttrykk for, ved at forsvararane har fått tilgang til alt materialet frå kommunikasjonskontroll. Det er ikkje opplyst at det har valda spesielle problem.»*⁸⁵

⁷⁹ Se punkt 2.5.4.

⁸⁰ Se kjennelsens avsnitt 22.

⁸¹ Se kjennelsens avsnitt 76.

⁸² Se kjennelsens avsnitt 68.

⁸³ Se kjennelsens avsnitt 72.

⁸⁴ Se kjennelsens avsnitt 71.

⁸⁵ Se kjennelsens avsnitt 70.

Koblingen mellom innsynsreglene og bevisavskjæringsregelen i § 292 annet ledd blir ikke anvendt av Høyesteretts flertall.⁸⁶ I Rt. 2005 s. 1137 uttaler flertallet imidlertid særskilt om bestemmelsen i § 292 annet ledd at «*føreseigna gjeld kva som kan nektast ført som bevis under hovudforhandling, og ikkje retten til innsyn på eit tidlegare tidspunkt*».⁸⁷ I tillegg blir det sagt at avgjørelsen i Rt. 1991 s. 1142 ikke gir noen veiledning utover hva det i hvert fall må gis innsyn i.⁸⁸ Høyesterett innskrenker således koblingens rekkevidde til å si noe om hva innsynsretten – etter at tiltale er tatt ut – *i det minste* omfatter.

Dersom man leser Rt. 2005 s. 1137 i sammenheng med Rt. 2004 s. 2023, kunne det synes uklart om avgrensningen av «sakens dokumenter» er den samme før og etter tiltale. Denne uklarheten ble imidlertid – som tidligere nevnt – ryddet av veien i Rt. 2006 s. 157, ved at det ble slått fast at avgrensningen er den samme etter henholdsvis § 242 og § 264.⁸⁹ Spørsmålet som da melder seg, er hvilken avgrensning som kan utledes av disse avgjørelsene samlet sett. Som det blir redegjort for under punkt 3.3.3, ble det i 2004-kjennelsen nektet innsynsrett med dobbel begrunnelse: 1) en innskrenkende fortolkning av § 242 og 2) en avgrensning av «sakens dokumenter». Denne omstendighet – sett i sammenheng med at Høyesterett i 2005-kjennelsen legger til grunn at løsningen med full innsynsrett i KK-materiale etter at tiltale er tatt ut, følger forutsetningsvis av 2004-kjennelsen – fører etter min mening til at det er naturlig å tolke avgjørelsene slik at avgrensningen av «sakens dokumenter» følger det utgangspunkt som ble lagt til grunn i 2005-kjennelsen. Dette støttes av at en samlet Høyesterett i 2005-kjennelsen refererer til 2004-kjennelsen ved å gjengi kun den førstnevnte begrunnelse (innskrenkende fortolkning av § 242).⁹⁰ Således anser jeg det som rimelig klart at «sakens dokumenter» *etter disse avgjørelsene* omfatter «det samlede materiale» – uavhengig av om materialet er brukt eller

⁸⁶ Mindretallet i Rt. 2005 s. 1137 anvender derimot koblingen som grunnlag for sitt resultat.

⁸⁷ Se kjennelsens avsnitt 66.

⁸⁸ Se kjennelsens avsnitt 67.

⁸⁹ Se punkt 2.5.1.

⁹⁰ Rt. 2005 s. 1137 (avsnitt 28).

ikke. At innsynsretten – i form av en rekke unntak – er mer begrenset før tiltale er tatt ut, er en annen sak.⁹¹

Utgangspunktet om at innsynsretten omfatter «det samlede materiale», er presisert i Rt. 2006 s. 95. Denne saken gjaldt spørsmålet om «sakens dokumenter» også omfattet dokumenter i nektelsessaker etter § 242a.⁹² Høyesteretts flertall fant at «*[d]et må være nokså klart at dokumenter som gjelder spørsmålet om siktede skal få innsyn i ulike saksdokumenter, i utgangspunktet er en del av 'hans sak'*». ⁹³ Videre bygget retten på at utgangspunktet er at mistenkte/tiltalte har innsynsrett, og at unntak fra dette må begrunnes. Da den ikke fant tilstrekkelig grunnlag til å oppstille et generelt unntak fra innsynsretten, fant retten at også § 242a-nektelsessakens dokumenter var omfattet av «sakens dokumenter». ⁹⁴ En konsekvens av dette, vil f.eks. være at dersom påtalemyndigheten begjærer KK-opplysninger unntatt etter § 242a, pga. at den holder det for sannsynlig at innsynsrett for mistenkte/tiltalte vil innebære fare for en informants liv, vil påtalemyndighetens opplysninger som begrunner faren – hvis begjæringen ikke tas til følge – bli gjort kjent for mistenkte/tiltalte.

Sammenfatningsvis må altså straffesakens «dokumenter» etter «NOKAS-prosessen» anses å omfatte alt KK-materiale. Også eventuelle § 242a-nektelsessakers dokumenter inngår. Opplysninger som er underlagt bevisforbud – typisk avlyttede samtaler mellom mistenkte/tiltalte og dennes forsvarer – skal unntas fra saksdokumentene.

2.5.7 Innsyn i KK-sakene til øvrige mistenkte/tiltalte innenfor samme straffbare forhold

I tilfeller hvor det er flere mistenkte i samme sak, er innsynsretten etter § 242 begrenset ved at mistenkte og dennes forsvarer ikke gis innsyn i dokumenter som bare gjelder andre

⁹¹ Rt. 2006 s. 157 (avsnitt 20).

⁹² Se punkt 2.6 om adgangen til å unnta KK-opplysninger etter denne bestemmelsen.

⁹³ Se kjennelsens avsnitt 22.

⁹⁴ Se kjennelsens avsnitt 23.

mistenktes forhold.⁹⁵ Dette følger av § 242 fjerde ledd. Departementet begrunnet denne bestemmelsen med at mistenkte ikke burde gis innsyn i dokumenter som ikke har betydning for vedkommende selv.⁹⁶ En regel med samme innhold er inntatt i § 264 siste ledd for tiltaltes vedkommende. Ettersom samfunnsadvokatens innsynsrett etter § 100a annet ledd annet punktum gjelder «*med de begrensninger som følger av (...) § 242*», vil den samme regel gjelde også når innsynsretten reguleres av den bestemmelsen.

Det er etter min mening naturlig å anse disse reglene for å innskrenke begrepet «sakens dokumenter». Av denne grunn behandles de under fellesavsnittet, og ikke under avsnittene som omhandler innsynsretten på de enkelte stadier.

Dette reiser spørsmålet om hva som skal til for at man skal anse materiale for å bare gjelde andre mistenkes forhold. Det ble uttalt i Rt. 2004 s. 854 at «*det normale i saker der det er flere mistenkte for samme lovovertrедelse, antagelig vil være at de aller fleste av etterforskningsdokumentene vil ha betydning for samtlige*».⁹⁷ Utgangspunktet er gjentatt i Rt. 2004 s. 1080,⁹⁸ Rt. 2005 s. 1137⁹⁹ og Rt. 2006 s. 157.¹⁰⁰ Konsekvensen av dette, er at både de som er blitt underlagt KK og de øvrige mistenkte/tiltalte i saken, i utgangspunktet har innsynsrett i materialet i samtlige KK-saker som er knyttet til det straffbare forhold.

2.5.8 Innsyn i KK-sakene til personer som tidligere har vært mistenkt for det straffbare forhold, men som det ikke tas ut tiltale mot

Ofte vil det være slik at det i større straffesaker hvor det benyttes KK, tas ut tiltale mot noen av de mistenkte, mens det i forhold til de øvrige mistenkte f.eks. konkluderes med at det ikke foreligger tilstrekkelige beviser som knytter dem til det straffbare forhold. I

⁹⁵ Dette gjelder også offentlig forsvarer, selv om dokumentene er lagt frem i rettsmøte, se punkt 3.3.11.

⁹⁶ Ot.prp. nr. 35 (1978-1979) s. 192.

⁹⁷ Se kjennelsens avsnitt 20.

⁹⁸ Se kjennelsens avsnitt 21 sammenholdt med avsnitt 20.

⁹⁹ Se kjennelsens avsnitt 31, hvor det sågar presiseres at det ikke er grunn til å fravike dette utgangspunktet for så vidt gjelder KK-materiale.

¹⁰⁰ Se kjennelsens avsnitt 21.

forbindelse med dette, oppstår spørsmålet om i hvilken grad de tiltalte har rett til innsyn i de tidligere mistenktes KK-saker.

Denne problemstillingen ble løst i Rt. 2005 s. 1137, ved at en enstemmig Høyesterett la til grunn at innsynsretten etter § 264 omfatter også øvrige KK-saker med tilknytning til det straffbare forhold.¹⁰¹ Dette gjelder selv om etterforskingen mot eventuelle andre gjerningsmenn ennå ikke er avsluttet.¹⁰² Konsekvensen av dette, er at en tiltalt i utgangspunktet har innsynsrett i KK-materiale mot en person som tidligere har vært mistenkt – men som ikke er tiltalt – uten at sistnevnte selv får innsyn.

Den konkrete saken gjaldt innsynsretten på tiltalestadiet. Ettersom Kjæremålsutvalget i Rt. 2006 s. 157 kom til at avgrensningen av «sakens dokumenter» er den samme etter § 242 og § 264,¹⁰³ kan jeg imidlertid ikke se det annerledes enn at dette må få betydning også for innsynsretten på etterforskningsstadiet. I ytterste konsekvens må da rettstilstanden oppsummeres slik at mistenkt A etter § 242 har innsynsrett i KK-saken mot tidligere mistenkt B, såfremt KK-materialet *er brukt* i etterforskingen mot tidligere mistenkt B.¹⁰⁴

2.5.9 Innsyn i KK-materiale når det foreligger berøringspunkter mellom to straffesaker

I *tilfeller hvor det foreligger berøringspunkter mellom to straffesaker*, oppstår spørsmålet om hvordan KK-materialet skal avgrenses for den enkelte sak. Det kan f.eks. tenkes at KK-saker knyttet til det straffbare forhold A, også inngår i det straffbare forhold B.

I Rt. 2004 s. 1813 kom Høyesteretts kjæremålsutvalg til at det ikke uten videre kunne gis innsyn i KK-materiale som skrev seg fra telefonsamtaler fra to medtiltalte. Begjæringen om innsyn gjaldt dokumenter som ikke var utarbeidet i straffesaken mot tiltalte, og materialet inneholdt ikke opplysninger som vedrørte hans straffbare forhold. Utvalget uttalte at «[d]et

¹⁰¹ Se kjennelsens avsnitt 31.

¹⁰² Se kjennelsens avsnitt 33.

¹⁰³ Se punkt 2.5.1.

¹⁰⁴ KK-materialet må være brukt i etterforskingen for at § 242 skal få anvendelse, se punkt 3.3.3.

forhold at straffesaken mot A ble forent til felles behandling med straffesakene mot blant andre B og C innebærer ikke at det ikke fremdeles skal skilles mellom dokumenter som gjelder hans sak og dokumenter som ikke gjelder hans sak. Det er således fremdeles tale om forskjellige straffesaker, og påtalemyndigheten må ha en viss skjønnsmessig adgang til å vurdere hvilke dokumenter fra sakene mot B og C som skal inngå i saken mot A, jf. Rt-1993-1121 på side 1126.»¹⁰⁵

Rt. 2006 s. 157 gjaldt et tilfelle hvor overskuddsinformasjon fra KK i sak A gikk inn som grunnlag for tiltalen i sak B. Kjæremålsutvalget la til grunn i sin vurdering at sak B's dokumenter kun omfattet den delen av KK-materialet i sak A som var relevant ut fra kriteriene i § 292 annet ledd bokstav a, dvs. opplysninger som hadde betydning for dommens innhold. Utvalget uttalte følgende: *«At det foreligger berøringspunkter mellom de to sakene, og at det kan kreves innsyn i det materiale i KK-saken som er relevant i [sak B], betyr ikke at innsynsretten automatisk omfatter alt KK-materiale med sikte på å undersøke om det eventuelt kan være noe av interesse utover det som det er gitt innsyn i. Påtalemyndigheten må ha en viss skjønnsmessig adgang til å vurdere hvilket KK-materiale som kan være relevant i [sak B], jf. Rt-2004-1813. Begjæring om innsyn utover dette må i det minste forutsette at siktede anfører konkrete omstendigheter som støtter begjæringen.»¹⁰⁶*

Påtalemyndigheten har således en skjønnsmessig adgang til å vurdere hva som er relevant for saken, utover det som knytter seg til det straffbare forhold. Denne vurderingen knytter seg til temaet i § 292 annet ledd bokstav a («betydning for dommens innhold»). Dersom mistenkte/tiltalte skal ha innsyn i KK-materiale som ikke påtalemyndigheten har ansett for å være relevant, må han – ved rettens overprøving av innsynsspørsmålet – anføre konkrete omstendigheter som støtter begjæringen om innsyn. Slike omstendigheter kan f.eks. tenkes å være en referanse til en konkret telefonsamtale som måtte være relevant for saken. Mao. kan ikke mistenkte/tiltalte pretendere at KK-opplysningene har relevans for hans sak.

¹⁰⁵ Se kjennelsens avsnitt 22.

¹⁰⁶ Se kjennelsens avsnitt 24.

2.5.10 Dagens rettstilstand. Tilbake til den tradisjonelle lære?

Etter avgjørelsen i Høyesteretts kjæremålsutvalgs kjennelse i Rt. 2006 s. 157, kan det stilles spørsmål ved om utgangspunktet etter «NOKAS-prosessen» kan opprettholdes fullt ut.

Saken gjaldt et tilfelle hvor overskuddsinformasjon fra KK i sak A, gikk inn som grunnlag for tiltalen i sak B.¹⁰⁷ Påtalemyndigheten hadde ikke hørt igjennom alt lyd materialet. De sendte heller ikke materialet til retten i anledning innsynssaken, da de antok at det var uten betydning for saken. Lagmannsretten la til grunn at dette materialet var uten betydning for dommens innhold, jfr. § 292 annet ledd bokstav a. Innsynsretten ble av denne grunn nektet uten at det var foretatt konkrete undersøkelser av materialet.¹⁰⁸ Kjæremålsutvalget innrømmet påtalemyndigheten en skjønnsmessig adgang til å vurdere hva som var relevant for sak B utover det som omfattes av det straffbare forhold,¹⁰⁹ og uttalte at «*[i] [sak Bs] dokumenter vil bare inngå den del av KK-materialet – og andre dokumenter i [sak A] – som er relevante ut fra kriteriene i straffeprosessloven § 292 annet ledd bokstav a, jfr. Rt-1991-1142...»*.¹¹⁰

For den tradisjonelle læres del, er det altså på det rene at denne får anvendelse ved avgrensningen av hva som utgjør saksdokumentene i tilfeller hvor to saker har berøringspunkter.¹¹¹ Spørsmålet er imidlertid om 2006-kjennelsens rekkevidde må anses for å rekke lenger, og om den i så måte indikerer en kursendring med hensyn til avgrensningen av hva som omfattes av den enkelte straffesaks «dokumenter».

Jeg anser svaret på dette spørsmålet for å være usikkert. Rt. 2005 s. 1137 nevnes ikke i forbindelse med avgrensningen av «sakens dokumenter» i 2006-kjennelsen, til tross for at det – som tidligere nevnt – slås fast at avgrensningen av begrepet er den samme før og etter tiltale. Kjæremålsutvalget legger imidlertid i 2006-kjennelsen til grunn en annerledes

¹⁰⁷ Kjennelsen er tidligere omtalt under punkt 2.5.9.

¹⁰⁸ Se kjennelsens avsnitt 23.

¹⁰⁹ Se kjennelsens avsnitt 24.

¹¹⁰ Se kjennelsens avsnitt 22.

¹¹¹ Se punkt 2.5.9.

forståelse av § 292 annet ledd bokstav a, enn det Høyesterett gjør i 2005-kjennelsen. I 2005-kjennelsen legges det som sagt til grunn at bestemmelsen kun inneholder en positiv avgrensning, og det først etter at tiltale er tatt ut. I 2006-kjennelsen blir derimot bestemmelsen anvendt slik at den også synes å inneholde en negativ avgrensning – i hvert fall når bestemmelsen anvendes for å avgrense hva som utgjør saksdokumentene utover det som omfattes av det straffbare forhold.

2006-kjennelsen er enstemmig, i motsetning til 2005-kjennelsen, som er avsagt under sterk dissens (3-2). Dette kan trekke i retning av at 2006-kjennelsen burde tillegges en del vekt. I motsatt retning trekker imidlertid det at 2006-kjennelsen er avsagt av Kjæremålsutvalget, mens 2005-kjennelsen er avsagt av Høyesterett i avdeling. Det er antatt at både Høyesterett i avdeling og Høyesteretts kjæremålsutvalg i liten grad følger seg bundet av Kjæremålsutvalgets avgjørelser.¹¹²

Etter mitt skjønn må 2006-kjennelsen i det minste kunne sies å harmonere svært dårlig med 2005-kjennelsen, og således så tvil om utgangspunktet fra 2005-kjennelsen fortsatt gjelder fullt ut. Hvorfor skulle Kjæremålsutvalget ellers – etter Høyesteretts klare tilsidesettelse av den tradisjonelle lære i 2005-kjennelsen – basere sin drøftelse på denne lære?

2.5.11 Oppsummering og kritikk

Spørsmålet om avgrensningen av «sakens dokumenter» setter påtalemyndighetens og mistenktes/tiltaltes interesser opp mot hverandre. Avgrensningen er viktig, da den utgjør hovedregelen for hva det skal gis innsyn i. Hvilken avgrensning som er mest hensiktsmessig samlet sett, er vanskelig å avgjøre.

Advokat Elden har fremholdt at det er svært viktig at forsvareren gis anledning til selv å vurdere hva som er av betydning for saken, da man etter hans mening ikke kan legge til grunn at politiet har funnet frem til alt av betydning.¹¹³ Han hevder sågar at det «*[i] et rettsvesen bygget på prinsipper om rettssikkerhet og kontradiksjon, tør (...) fremstå nokså*

¹¹² Skoghøy (1996) s. 210.

¹¹³ Elden (2005) s. 103.

*innlysende at det ikke kan være opp til den ene part å vurdere hva som 'har betydning for saken'».*¹¹⁴ Et slikt standpunkt er nokså realistisk, da man ikke kan legge til grunn at politi og påtalemyndighet alltid overholder sin objektivitetsplikt, jfr. § 226 tredje ledd.¹¹⁵

På den annen side er det ikke alltid uproblematisk at mistenkte/tiltalte får kunnskap om opplysninger som utgjør grunnlaget for å iverksette KK. Mistenkte/tiltalte får samtidig kunnskap om de såkalte «inngangsupplysningene», som viser hva som fører til at politiet iverksetter etterforskning. En følge av dette kan være at politiets metoder blir blottlagt for mistenkte/tiltalte, i tillegg til at informanternes liv og helse kan settes i fare.¹¹⁶ Dessuten taler sterke personvern hensyn mot at opplysninger om utenforstående tredjepersoner eller materiale av privat karakter sirkuleres til mistenkte/tiltalte og hans forsvarer.

Slik rettstilstanden er i dag fremstår avgrensningen av «sakens dokumenter» som usikker. Dette er uheldig både for mistenkte/tiltalte og påtalemyndigheten, og det kan gi opphav for enda flere prosessuelle tvister i tiden som kommer.

Riksadvokaten hevder at dette rettskildebildet *«på ingen måte er preget av den innbyrdes logikk og forstandige vekting av de kryssende hensyn, som normalt preger avgjørelsene til vår høyeste domstol»*.¹¹⁷

Det kan også reises spørsmål om rettstilstanden er i strid med *klarhetsprinsippet* som følger av EMK.¹¹⁸ Prinsippet er bl.a. kommet til uttrykk i Silver m.fl. mot Storbritannia.¹¹⁹ EMD uttalte i denne saken at det gjelder et presisjonskrav for lovhjemler i konvensjonens forstand – slik at straffesiktede skal kunne forutberegne sin rettsstilling. Videre ble det

¹¹⁴ *ibid.* s. 98.

¹¹⁵ Se punkt 2.2.

¹¹⁶ Busch (2006) s. 138.

¹¹⁷ *ibid.* s. 137.

¹¹⁸ Bech trekker også paralleller mellom innsynsreglene og EMKs klarhetsprinsipp, se Bech (2002) s. 45. Dessuten kan det nevnes at Andorsen *«har (...) ingen betenkeligheter med å rubrisere nektet dokumentinnsyn etter strpl. §242 som et tvangsinngrep i straffeprosessuell forstand»*, se Andorsen (2000) s. 29-30, noe som etter min mening trekker i retning av at klarhetsprinsippet også må gjelde for innsynsreglene.

¹¹⁹ Se dommens avsnitt 88.

uttalt at siktede og hans forsvar i den anledning må være i stand å forutse de rettslige konsekvensene av en mulig handling i den utstrekning som er rimelig, sett i forhold til omstendighetene. Man kan muligens med rette hevde at den uklare rettsstilstanden på området ikke er så negativt for mistenkte/tiltalte, da vedkommende ikke har noe å tape på å prøve innsynsspørsmålet for retten. Likevel er det etter mitt skjønn rettslig sett uheldig at forutberegneligheten ikke er god nok på dette området, og en eventuell disharmoni med EMKs klarhetsprinsipp er i seg selv et godt argument for å foreta en ryddiggjøring i lovs form. Riksadvokaten har tatt til orde for en slik ryddiggjøring i brev til Justisdepartementet 7. juli 2006, hvor departementet oppfordres til å sette ned et utvalg for å utrede spørsmålet nærmere.

2.6 Unntak fra innsynsretten etter § 242a. Vern av politiets kilder, informanter og metodebruk

2.6.1 Innledning

Ved innføringen av § 242a har påtalemyndigheten fått en videre adgang til å nekte mistenkte/tiltalte og forsvareren innsyn i opplysninger som påtalemyndigheten ikke vil påberope som bevis i saken.¹²⁰ Lovendringen ble begrunnet med at det var behov for i sterkere grad å kunne beskytte politiets kilder, informanter og metodebruk.

Bestemmelsen er gitt som et unntak fra innsynsretten etter § 242. Den får imidlertid også anvendelse på de øvrige stadier av straffeforfølgningen som behandles i denne fremstillingen, via henvisningene i §§ 100a annet ledd annet punktum og 264 sjette ledd.

Etter § 242a *kan* retten beslutte at påtalemyndigheten kan nekte forsvareren og mistenkte/tiltalte innsyn. Den har imidlertid ingen plikt til å avsi slik kjennelse, selv om vilkårene er oppfylt. Dersom retten kommer til at det er adgang til å unnta opplysninger fra

¹²⁰ Bestemmelsen ble tilføyd ved lov 9. mai 2003 nr. 30. Forholdet til EMK ble vurdert grundig av departementet, og bestemmelsen antas å være i samsvar med de krav som konvensjonen stiller.

innsyn, avsier den kjennelse om at påtalemyndigheten *kan* nekte innsyn. Dette gir ikke påtalemyndigheten en plikt til å nekte innsyn, men en frihet til å beslutte det selv.¹²¹

Bestemmelsens første ledd oppstiller for det første tre kumulative vilkår: 1) det må dreie seg om opplysninger som påtalemyndigheten ikke vil påberope seg som bevis, 2) nektelse av innsyn må være «strengt nødvendig» og 3) nektelse av innsyn må ikke medføre «vesentlige betenkeligheter av hensyn til den siktedes forsvar».¹²² For det annet listes det opp, i første ledd bokstavene a-d, de alternativer som kan begrunne innsynsnekt.¹²³ Av bestemmelsens annet ledd fremgår det at alternativene i første ledd bokstavene b-d kun kan påberopes når saken gjelder handling eller forsøk på handling med strafferamme på fengsel i over 5 år, eller som rammes av nærmere oppregnede straffebud. Når det gjelder saker hvor KK kan anvendes, er disse langt på vei dekket av kravet som er satt i annet ledd. Likevel er det i noen saker (hvor KK etter § 216b kan iverksettes) slik at alternativene i første ledd bokstavene b-d ikke får anvendelse.

Dette gjelder overtredelser av straffeloven § 145 annet ledd (å uberettiget skaffe seg adgang til data eller programutrustning), § 162 c (å inngå forbund om å begå en handling med strafferamme på over 3 år, som ledd i virksomheten til en organisert kriminell gruppe), § 204 a (bl.a. produksjon, erverv, innføring, besittelse og avhending av barnepornografi), § 317 første ledd, jfr. § 162 (narkotikaheleri), samt § 390 a (telefonsjikane).

Når retten behandler en sak om innsynsnekt etter § 242a, skal det oppnevnes samfunnsadvokat, jfr. § 100a første ledd første punktum. Denne kan påkjære rettens avgjørelse. Det er imidlertid ikke noe i veien for at også mistenkte/tiltalte kan påkjære avgjørelsen, selv om dette kan være upraktisk når mistenkte/tiltalte ikke har rett til å se rettens begrunnelse.¹²⁴ På etterforskningsstadiet har samfunnsadvokaten innsynsrett i saksdokumentene med de unntak som følger av § 242, jfr. § 100a første ledd første

¹²¹ Ot.prp. nr. 24 (2002-2003) s. 74.

¹²² Se punkt 2.6.5 om hva som ligger i disse vilkårene.

¹²³ De ulike grunnlag er behandlet under punkt 2.6.6.

¹²⁴ Rt. 2006 s. 225 (avsnitt 24).

punktum. Etter at tiltale er tatt ut, er det imidlertid grunn til å anta at det er de begrensninger som følger av § 264, som gjelder.¹²⁵

2.6.2 De sentrale hensyn

Bestemmelsen i § 242a er et resultat av en avveining av de alminnelige hensyn¹²⁶ og de spesielle hensynene som gjør seg gjeldende for å verne politiets kilder, informanter og metodebruk. Hva angår alminnelige hensyn, må det pekes på allmennhetens tillit til rettssystemet. Denne tilliten kan svekkes dersom forbrytere må frifinnes pga. at politiet og påtalemyndighet frykter for sine informanters sikkerhet. Folk flest forventer at forbrytere straffes. F.eks. var påtalemyndigheten i den såkalte «Heroin-saken» nødt til å frafalle tiltalen som gikk på oppbevaring av ca. 35 kg heroin, for å hindre at identiteten til politiets kilder ble kjent. Foranledningen var at Høyesteretts kjæremålsutvalg hadde kommet til at det måtte gis innsyn i opplysningene.¹²⁷ Politiet fryktet for kildenes sikkerhet, og resultatet måtte av den grunn bli henleggelse.

I tillegg kommer grunnkravet om en god prosessordning, som nettopp forutsetter at det finnes instrumenter som beskytter kilder og informanter mot vold og trusler.¹²⁸

Behovet for å beskytte informasjon om og fra politiets kilder som ikke påberopes som bevis ved avgjørelsen av skyld- og straffespørsmålet, er særlig påtrengende i forbindelse med bekjempelse av narkotikakriminalitet og den organiserte kriminaliteten forøvrig. Informasjon fra KK bidrar sterkt til at politiet har evne til å slå til på rett sted til rett tid, for å gjøre narkotikabeslag og eventuelt pågripe gjerningsmennene.¹²⁹

¹²⁵ Magnussen (2006) s. 133 med videre henvisninger til forarbeidene.

¹²⁶ Se punkt 2.2.

¹²⁷ Se Rt. 2002 s. 1049.

¹²⁸ Ot.prp. nr. 24 (2002-2003) s. 27.

¹²⁹ *ibid.* s. 29.

2.6.3 Hvem kan nektes innsyn?

§ 242a er formulert slik at det er «*siktede og forsvareren*» som kan nektes innsyn. Dvs. at mistenkte/tiltalte og forsvareren kan nektes innsyn uavhengig av hverandre, og at retten da kan velge den mellomløsning at kun forsvareren får innsyn. Vilkårene for innsynsnekt må følgelig vurderes hver for seg. Dersom forsvareren får innsyn, men ikke mistenkte/tiltalte, følger det av fjerde ledd at forsvareren har taushetsplikt overfor ham.

I vurderingen av om forsvareren bør nektes innsyn, kan retten særlig se på risikoen for at taushetsbelagte opplysninger kan komme videre til mistenkte/tiltalte. Det må da tas stilling til risikoen for at forsvareren kan bli truet til å gi fra seg opplysninger, samt om forsvareren kan komme til å røpe dem ved et uhell.¹³⁰ Høyesteretts kjæremålsutvalg har imidlertid uttalt i Rt. 2005 s. 209 at hjemmelen for å nekte innsyn for forsvarerne burde praktiseres med varsomhet, og at retten må ha dette for øye når spørsmålet vurderes.¹³¹

2.6.4 Hva kan det nektes innsyn i?

Etter lovens ordlyd er det «*opplysninger*» som påtalemyndigheten ikke vil påberope som bevis, det kan nektes innsyn i. Loven utelukker således ikke at det kan gis delvis innsyn i et dokument med sensitive opplysninger. Dette kan f.eks. gjøres ved sladding av slike opplysninger. For KK-materiale vedkommende kan man tenke seg at en utskrift av en telefonsamtale sladdes. Man kan også tenke seg at selve lydopptaket redigeres slik at den sensitive delen klippes bort.

Bestemmelsen legger opp til en konkret vurdering av hver enkelt opplysning. Kjennelser om unntak etter § 242a kan dermed ikke tillegges virkning for opplysninger som ikke er konkret vurdert opp mot denne bestemmelsen.¹³²

I Rt. 2005 s. 432 uttalte Kjæremålsutvalget at «*påtalemyndigheten kan ha en sterk interesse i å unngå å påberope seg §242a som grunnlag for å nekte dokumentinnsyn så lenge det er*

¹³⁰ *ibid.* s. 73.

¹³¹ På s. 210.

¹³² Rt. 2006 s. 645 (avsnitt 17).

uvisst om dette er nødvendig», og antok at «dette er en beskyttelsesverdig interesse, som tilsier at et nektelsesgrunnlag bygget på §242a bør kunne holdes tilbake inntil andre grunnlag er prøvet». Således la det til grunn at «begjæring om nektelse av innsynsrett etter denne bestemmelse kan fremmes også etter at innsynsrett er gitt [ved rettens kjennelse] på annet grunnlag».¹³³ Påtalemyndigheten kan dermed vente med å anvende § 242a til andre muligheter for innsynsnekt er utprøvd. F.eks. vil påtalemyndigheten kanskje først anføre at innsyn kan skade etterforskningen, eller at det aktuelle dokument eller den aktuelle opplysning ikke er omfattet av «sakens dokumenter». Dersom innsynsretten kan tenkes avskåret på slike grunnlag, taler ressurs hensyn for at man venter med å sette i gang en prosess vedrørende nektelse etter § 242a til dette er nødvendig.¹³⁴

2.6.5 Kumulative vilkår for å kunne nekte innsyn etter § 242a

2.6.5.1 Påtalemyndigheten vil ikke påberope seg de aktuelle opplysninger som bevis i saken

Det er for det første et vilkår for innsynsnekt at påtalemyndigheten ikke vil påberope seg de aktuelle opplysninger som bevis, jfr. første ledd første punktum. Dette reiser spørsmålet om hva som skal anses for å være bevis i lovens forstand. En naturlig språklig forståelse av ordet «bevis» tilsier at dette kun omfatter materiale som har betydning for skyld- og straffespørsmålet. I forarbeidene er det imidlertid uttalt at heller ikke opplysninger om bevis som er påberopt *«for å begrunne varetektsfengsling eller bruk av andre tvangsmidler»*, vil kunne unntas etter § 242a.¹³⁵ Departementet uttaler ikke spesifikt at bevis for å begrunne bruk av KK eller andre ekstraordinære tvangsmidler, ikke kan unntas fra innsyn. Det er kun varetektsfengsling som er nevnt uttrykkelig. Som kjent er det mye som skiller de såkalte ordinære tvangsmidler fra de ekstraordinære. Dette gjelder bl.a. krav til forbrytelsens alvorlighetsgrad, samt taushetsplikt i forhold til beslutninger som tas m.v. Det er derfor grunn til å stille spørsmål om man må tolke § 242a første ledd første punktum

¹³³ Se kjennelsens avsnitt 20.

¹³⁴ Magnussen (2006) s. 115.

¹³⁵ Ot.prp. nr. 24 (2002-2003) s. 69-70.

slik at opplysninger som er brukt som grunnlag for begjæring om KK, kan unntas fra mistenktes/tiltaltes og forsvarerens innsynsrett med hjemmel i § 242a. Mye kan tale for en slik løsning.

I den anledning finner jeg grunn til å peke på at samfunnsadvokaten etter § 100a annet ledd annet punktum er gitt innsyn «*med de begrensninger som følger av (...) [§] 242a...*». § 100a har anvendelse når retten behandler en begjæring om KK, jfr. første ledd første punktum. Dersom henvisningen til § 242a skal ha noen realitet, må regelverket kunne tolkes slik at KK-materiale som benyttes som grunnlag for en begjæring om iverksettelse av KK, kan unntas med hjemmel i denne bestemmelsen.

Videre er det i § 222d siste ledd siste punktum – som bl.a. gir hjemmel for å iverksette KK i avvergende øyemed – uttrykkelig sagt at § 242a får anvendelse «*for all bruk*» av de tvangsmidler som bestemmelsen omfatter. Når dette gjelder for KK i avvergende øyemed, taler hensynet til sammenheng og konsekvens i regelverket for at det samme må gjelde for KK som er iverksatt for å etterforske en straffbar handling som er begått – dvs. KK som er hjemlet i kap. 16a.

Endelig finner jeg grunn til å nevne at Høyesterett i Rt. 2006 s. 95 kom med noen uttalelser med interesse for spørsmålet. I denne saken begjærte påtalemyndigheten innsynsnekt med den begrunnelse at nektelsessakens dokumenter ikke var en del av «sakens dokumenter». Høyesterett kom til at nektelsessakens dokumenter måtte anses som en del av saksdokumentene, og bemerket følgende i forbindelse med påtalemyndighetens behov for å holde tilbake opplysningene: «*Når det gjelder spørsmålet om en effektiv bruk av §242a og andre reelle argumenter for at påtalemyndigheten bør kunne unnta nektelsesdokumentene, synes dette i vesentlig grad dekket opp ved at påtalemyndigheten - dersom et beskyttelsesbehov er til stede - vil kunne begjære også nektelsessakens dokumenter unntatt etter §242a.*»¹³⁶ Denne uttalelsen bygger på en forutsetning om at nektelsessakens dokumenter kan unntas etter bestemmelsen. I et mer generelt perspektiv kan man slutte at

¹³⁶ Se kjennelsens avsnitt 27.

Høyesterett forutsetter at grunnlagsopplysninger (dvs. bevis) kan unntas med hjemmel i § 242a.

Etter dette legger jeg til grunn at opplysninger som legges frem som grunnlag for å iverksette KK, kan unntas fra innsyn etter § 242a.

Påtalemyndigheten har lagt til grunn at dette allerede følger av gjeldende rett, men erkjenner at dette ikke er opplagt. Riksadvokaten har av denne grunn foreslått at dette presiseres i lovteksten.¹³⁷

Vilkåret om at opplysningene ikke vil bli påberopt som bevis omfatter også hva påtalemyndigheten ønsker å påberope seg på et senere stadium av saken.¹³⁸

2.6.5.2 Nektelse av innsyn må være «strengt nødvendig»

Videre er det gitt et vilkår om at nektelsen må være «strengt nødvendig», jfr. første ledd annet punktum. I dette ligger det at det kreves at nektelsen er påkrevd for å beskytte de verdier som ligger bak de alternative vilkår i bestemmelsens første ledd bokstav a-d.¹³⁹ Det kan imidlertid ikke kreves at det er umulig å beskytte de aktuelle verdier uten at innsyn nektes. Retten må vurdere hva som er rimelig i den konkrete sammenheng.

2.6.5.3 Nektelse av innsyn må ikke medføre «vesentlige betenkeligheter av hensyn til den siktedes forsvar»

Innsynsnekt må heller ikke medføre «vesentlige betenkeligheter av hensyn til den siktedes forsvar», jfr. første ledd annet punktum. I den forbindelse må det tas stilling til hvor stor betydning opplysningene kan ha for mistenktes/tiltaltes forsvar. Det er her gitt et krav om forholdsmessighet: Vesentlighetskriteriet vil lettere være oppfylt dersom den straff mistenkte/tiltalte risikerer, er streng.¹⁴⁰

¹³⁷ Busch (2006) s. 139.

¹³⁸ Ot.prp. nr. 24 (2002-2003) s. 70.

¹³⁹ *ibid.* s. 72.

¹⁴⁰ *ibid.* s. 73

Det er på det rene at kriteriet om «vesentlige betenkeligheter» ikke kan leses så snevert som bevisavskjæringskriteriet «betydning for dommens innhold» i § 292.¹⁴¹ Følgen av dette er at man i visse tilfeller kan tenke seg at innsyn kan nektes selv om opplysningene har en viss betydning for skyld- og straffespørsmålet. Hvis det fremstår som usikkert hvor viktige opplysningene er, trekker det i retning av at det ikke foreligger «vesentlige betenkeligheter». Dersom forsvareren gis innsyn, er dét et moment i vurderingen av hvilken betydning det har for den mistenkte/tiltaltes forsvar at den siktede selv nektes innsyn.¹⁴² Hensynet til mistenkte/tiltaltes forsvar vil jo langt på vei være varetatt dersom forsvareren får innsyn.

Hvis det dreier seg om en sak med flere mistenkte/tiltalte, vil utgangspunktet for vurderingen om det foreligger «vesentlige betenkeligheter», være hvilken betydning de aktuelle opplysningene har for den enkelte mistenkte/tiltalte. Opplysningenes betydning for forsvaret vil i slike tilfeller være avhengige av den enkeltes rolle i saken.¹⁴³

2.6.6 Alternative vilkår for å kunne nekte innsyn etter § 242a

2.6.6.1 Beskyttelse av informantens liv, helse eller frihet

Bokstav a retter seg til tilfeller hvor det er «fare for en alvorlig forbrytelse mot noens liv, helse eller frihet». Ettersom ordet «noens» er benyttet, kreves det ikke at faren adresserer seg til en bestemt person. Uttrykket «alvorlig forbrytelse...» skal ifølge forarbeidene forstås på samme måte som i straffelovens bestemmelser om særreaksjoner, og straffeprosesslovens regler om anonym vitneførsel.¹⁴⁴ Disse reglers forarbeider, samt rettpraksis knyttet til bestemmelsene, vil følgelig kunne få betydning også i denne sammenheng.

¹⁴¹ Rt. 2006 s. 650 (på s. 651).

¹⁴² Ot.prp. nr. 24 (2002-2003) s. 73.

¹⁴³ Rt. 2006 s. 650 (på s. 651).

¹⁴⁴ Ot.prp. nr. 24 (2002-2003) s. 70.

Slike alvorlige forbrytelser kan f.eks. være drap, grov legemsbeskadigelse, legemsbeskadigelse med død eller betydelig skade til følge, voldtekt, frihetsberøvelse eller ildspåsettelse.¹⁴⁵

Det må foreligge objektive holdepunkter for at en slik alvorlig forbrytelse kan finne sted.¹⁴⁶ Følgelig er det ikke nok at noen føler seg redde rent subjektivt. Det vil imidlertid ha betydning om vedkommende har blitt truet, selv om dette ikke er noe vilkår.

Mistenktes/tiltaltes delaktighet i denne sammenhengen vil kunne få betydning for vurderingen, og dette vil trekke sterkt i retning av at innsyn kan nektes. Det må også legges vekt på arten av den forbrytelsen som mistanken/tiltalen gjelder. Det fremgår i den anledning av forarbeidene at dersom forbrytelsen er svært voldelig, vil også risikoen kunne være stor for at vold vil bli brukt mot informanten. Videre er det uttalt at dersom det er fare for at en svært alvorlig forbrytelse vil bli begått, stilles det mindre krav til sannsynligheten for at faren vil inntre.¹⁴⁷

2.6.6.2 Beskyttelse av gjenbruksverdien av politifolk som har deltatt skjult i etterforskingen

Bokstav b retter seg mot tilfeller hvor det er «fare for at muligheten for en person til å delta skjult i etterforskingen av andre saker som nevnt i annet ledd [dvs. saker hvor KK kan anvendes] blir vesentlig vanskeliggjort».

I forhold til dette kriteriet, er det «gjenbruksverdien» som skal beskyttes. Dersom politimannens identitet blir kjent, vil han ikke lenger kunne brukes til lignende jobber.¹⁴⁸ Bestemmelsen gjelder både etterforskingen i en straffesak som pågår på det aktuelle tidspunkt, samt etterforskingen i fremtidige saker.

Med å delta «skjult» i etterforskingen, siktes det særlig til infiltrasjon og spaning. Det er ikke av avgjørende betydning at mistenkte/tiltalte har sett politimannen, men om

¹⁴⁵ l.c.

¹⁴⁶ l.c.

¹⁴⁷ ibid. s. 71.

¹⁴⁸ l.c.

mistenkte/tiltalte har fått kjennskap til dennes identitet. Det vil ifølge forarbeidene ha stor betydning hvor viktig det er for politiet å kunne bruke politimannen til skjult etterforskning. I denne vurderingen skal det tas hensyn til dennes kompetanse og erfaring.¹⁴⁹

2.6.6.3 Beskyttelse av politiets generelle metodebruk

Bokstav c retter seg mot tilfeller hvor det er «fare for at muligheten for politiet til å forebygge eller etterforske forbrytelser som nevnt i annet ledd [dvs. saker hvor KK kan anvendes], blir vesentlig vanskeliggjort fordi informasjon om andre saker eller om politiets metodebruk blir kjent».

Loven krever her at skadevirkningene må inntre av bestemte grunner. De må skyldes at opplysninger om andre straffesaker eller politiets metodebruk blir kjent.¹⁵⁰ Videre kreves det at innsynsnekt er av stor betydning for politiets muligheter til å forebygge eller etterforske alvorlige forbrytelser.

Med alternativet «andre saker» siktes det først og fremst til tilfeller hvor det pågår saker mot flere personer i samme sakskompleks. Dersom det f.eks. i etterforskningen av A, kommer frem opplysninger om at det pågår skjult etterforskning mot B, kan det være risiko for at A – dersom vedkommende får innsyn i opplysningene – sprer disse videre til B.

Hva angår politiets generelle metodebruk, kreves det at denne ikke er alminnelig kjent. Det må videre dreie seg om metoder som vanligvis anvendes for å etterforske denne type kriminalitet. Retten må i denne forbindelse – i tillegg til å vurdere betydningen av at mistenkte/tiltalte for innsyn – også vurdere betydningen av at opplysningene eventuelt blir spredt til andre kriminelle.¹⁵¹

¹⁴⁹ l.c.

¹⁵⁰ l.c.

¹⁵¹ ibid. s. 72.

2.6.6.4 Hensynet til samarbeidet med utenlandske myndigheter

Bokstav d retter seg mot tilfeller hvor det er «fare for at politiets samarbeid med et annet lands myndigheter blir vesentlig vanskeliggjort».

I denne vurderingen har det betydning hvordan den aktuelle myndighet stiller seg til at opplysningene gis til mistenkte/tiltalte eller dennes forsvarer. Videre skal det vurderes hvor sannsynlig det er at samarbeidet med den aktuelle myndighet vil bli vesentlig vanskeliggjort, og hvor viktig dette samarbeidet er for Norge. Det må imidlertid også tas hensyn til faren for at et tredje lands myndighet vil stille seg kritisk til å utlevere informasjon til Norge dersom innsyn gis.¹⁵² Retten kan som grunnlag for sin vurdering innhente eller be påtalemyndigheten innhente en uttalelse fra den aktuelle myndighet, uten at denne vil være bindende på noen som helst måte.

2.6.7 Innsyn i nektelsessakens dokumenter. Konsekvenser for den praktiske fremgangsmåten i forhold til innsynsnekt

Som en følge av at Høyesterett i Rt. 2006 s. 95 kom til at dokumenter utarbeidet i forbindelse med begjæring om innsynsnekt etter § 242a er omfattet av «sakens dokumenter»,¹⁵³ må et eventuelt unntak fra innsynsretten hjemles i § 242a. Slike dokumenter utgjør selve grunnlaget for påtalemyndighetens oppfatning av at mistenkte kan begå en alvorlig forbrytelse mot noens liv, helse eller frihet om bestemte opplysninger i straffesaken blir kjent for ham.¹⁵⁴

Følgen av dette er at en nektelsessak etter § 242a må gjøres i to trinn for å prøve ut alle muligheter for å unnta KK-opplysninger. I begjæringen må påtalemyndigheten prinsipalt begjære innsynsnekt i opplysningene i straffesaken. Subsidiært – for det tilfelle at

¹⁵² l.c.

¹⁵³ Se punkt 2.5.6.

¹⁵⁴ Busch (2006) s. 139.

begjæringen om innsynsnekt avslås – må den begjære innsynsnekt i nektelsessakens dokumenter.¹⁵⁵ Dersom ingen av kravene fører frem, må innsyn gis.

2.6.8 Siste mulighet for å beskytte sensitive KK-opplysninger: Innstilling av straffeforfølgningen

Som en siste utvei for påtalemyndigheten til å beskytte sensitivt KK-materiale når det foreligger rettskraftig kjennelse om at det skal gis innsyn, kan innsyn likevel nektes ved at straffeforfølgningen innstilles, jfr. § 242a tredje ledd tredje punktum. Dette gjelder både når retten har gitt mistenkte/tiltalte og dennes forsvarer innsyn, samt når bare forsvareren er gitt innsyn; og det gjelder uansett om det er blitt gitt innsyn i alle opplysningene, eller bare noen av dem.¹⁵⁶

Før hovedforhandling er påbegynt, kan forfølgningen innstilles ved at påtalemyndigheten henlegger straffesaken.¹⁵⁷ Dersom hovedforhandling er påbegynt, skal derimot straffesaken heves etter § 73 første ledd annet punktum. Innstilles straffesaken etter at dom er falt i første instans, skal saken heves dersom dommen er frifinnende, men oppheves dersom den er fellende, jfr. § 73 første ledd tredje og fjerde punktum.

3 Innsynsretten på de ulike stadier av straffeforfølgningen

3.1 Innledning

Retten til innsyn er som tidligere nevnt betinget av hvilket stadium i straffeforfølgningen saken befinner seg. Dette fordrer en nærmere avgrensning av de ulike stadier, slik at man kan se hen til hvilke regler som gjelder.

¹⁵⁵ Se brev 7. juli 2006 fra Riksadvokaten til Justisdepartementet pkt. III nr. 2.3.

¹⁵⁶ Ot.prp. nr. 24 (2002-2003) s. 75.

¹⁵⁷ Hov (1998) s. 624.

Straffeprosessloven oppstiller ingen legaldefinisjoner av de ulike stadier. Man trenger heller ikke slike definisjoner for å kunne si noe om hvilke regler som gjelder. Det avgjørende er hvor grensene går for veksling mellom ulike regelsett.

Når KK iverksettes eller besluttes, befinner straffesaken seg på *etterforskningsstadiet*. Med dette menes at det pågår en forfølgning rettet mot enkeltpersoner eller en definert krets av personer.¹⁵⁸ ¹⁵⁹ I det følgende deler jeg etterforskningsstadiet opp i to deler: 1) tilfellet hvor KK-materialet ikke er brukt i etterforskningen og 2) tilfellet hvor KK-materialet faktisk er brukt. Grunnen til at jeg foretar denne inndelingen, er at Høyesterett i Rt. 2004 s. 2023 anvendte kriteriet for å trekke opp skillelinjene mellom de respektive anvendelsesområder til henholdsvis kap. 16a og § 242. Når kap. 16a regulerer innsynsretten, gjelder taushetsplikten i § 216i, og mistenkte har ikke rett til innsyn i materialet under noen omstendigheter.¹⁶⁰ Jeg anser det av denne grunn for å være ryddig å behandle disse to ulike deler av etterforskningsstadiet hver for seg. Begrepet «etterforskningsstadiet» vil imidlertid for enkelhets skyld bli brukt i de tilfeller hvor jeg omtaler dette stadiet uavhengig av om KK-materialet er brukt.

Endelig vil jeg redegjøre for *tiltalestadiet*. Det er da § 264 som regulerer innsynsretten.

De enkelte regelsett har anvendelse helt frem til det avløses av de regler som gjelder på neste stadium. Følgelig gjelder taushetspliktreglene i kap. 16a frem til KK-materialet blir brukt under etterforskningen. Videre er det antatt at § 242 gjelder frem til det er tatt ut tiltale, eller saken er avsluttet på annen måte.¹⁶¹

¹⁵⁸ Myhrer (2001) s. 27-28.

¹⁵⁹ Se punkt 2.3 om når politiets virksomhet er å anse som etterforskning.

¹⁶⁰ Se punkt 3.3.3 om detaljer knyttet til denne grensedragningen.

¹⁶¹ Magnussen (2006) s. 126.

3.2 Etterforsking er iverksatt, men KK-materialet er ikke tatt i bruk

3.2.1 Innledning

På dette første stadium av en prosess hvor det anvendes KK, gjelder det særlige regler om taushetsplikt etter kap. 16a. Mistenkte underrettes ikke om at han er underlagt KK og det skal bevares taushet om at KK er begjært eller besluttet, jfr. § 216e annet ledd og § 216i. Dette får konsekvenser for innsynsretten i slikt materiale. Denne er begrenset til å omfatte samfunnsadvokaten, som oppnevnes for å vareta mistenktes interesser i saken, jfr. § 100a.

3.2.2 De sentrale hensyn

Når KK er iverksatt står hensynet til etterforskingen sterkt. Dette gjelder særlig når KK fortsatt pågår. Mistenkte vil stort sett ikke vite at han er under etterforsking på dette stadium av saken. Det er en forutsetning for KK at de som kommuniserer, ikke skal vite verken at de avlyttes eller hva som kommer frem under avlyttingen.¹⁶² Så lenge materialet ikke er brukt i etterforskingen, har mistenkte etter mitt skjønn heller intet behov for kontradiksjon. Mistenktes interesser ivaretas av samfunnsadvokaten. Dennes behov for kontradiksjon er særlig sterkt, da vedkommende skal tjene som en rettsikkerhetsgaranti for mistenkte.

3.2.3 Når får reglene anvendelse?

Gjennomføring av KK har to mulige utfall. Ofte går den hemmelige etterforskingen over i en åpen fase hvor politiet utfører mer tradisjonell etterforsking med avhør, ransaking, beslag m.v. Det forekommer imidlertid også at KK-saken avsluttes uten at etterforskingen går over i slik åpen fase. I begge tilfeller gjelder taushetspliktreglene i § 216i helt frem til KK-materialet eventuelt *er brukt i etterforskingen*.¹⁶³ Dette gjelder uavhengig av om kontrollen er avsluttet på dette tidspunkt, eller om den fortsatt pågår.

¹⁶² Rt. 2004 s. 2023 (avnitt 33).

¹⁶³ Det vises til punkt 3.3.3 om denne grensedragningen.

3.2.4 Utgangspunkt

Av § 216i første ledd første og annet punktum følger det at det gjelder en taushetsplikt knyttet til 1) opplysninger om at KK er begjært eller iverksatt, 2) innholdet i KK-materialet, samt 3) andre opplysninger som man blir kjent med i forbindelse med anvendelsen av KK eller saken forøvrig, og som har betydning for etterforskningen. Videre heter det i § 216e annet ledd at avgjørelser hvor det tas stilling til begjæringer om KK, ikke skal gjøres kjent for mistenkte. Følgen av dette er at *verken mistenkte eller mistenktes forsvarer har rett til innsyn i KK-materialet på dette stadium*.

Tingretten skal «straks» oppnevne samfunnsadvokat for mistenkte etter § 100a annet ledd annet punktum, «*når retten behandler en sak etter §§ (...) 216 a [eller] 216 b...*», jfr. første ledd første punktum. I ordet «straks» ligger det at oppnevningen skal skje så raskt som mulig etter at begjæringen om bruk av KK er kommet inn til tingretten. Dette er av hensyn til at forsvareren skal få tilstrekkelig med tid til å forberede saken.¹⁶⁴ I § 100a tredje ledd første punktum er det bestemt at samfunnsadvokaten ikke kan kontakte mistenkte.

Dessuten har samfunnsadvokaten etter annet og tredje punktum, taushetsplikt med hensyn til opplysninger som kommer frem ved behandlingen av begjæringen, samt opplysninger som kommer frem i forbindelse med bruk av KK.

Samfunnsadvokatens innsynsrett er hjemlet i § 100a annet ledd annet punktum, hvor det er bestemt at denne har «*etter anmodning krav på innsyn i sakens dokumenter med de begrensninger som følger av §§ 242 og 242 a...*». Dette vil si at advokaten må komme med en anmodning overfor påtalemyndigheten. Henvisningen til §§ 242 og 242a, samt bruken av begrepet «sakens dokumenter», innebærer at samfunnsadvokaten på dette stadium har den samme retten til innsyn i sakens dokumenter¹⁶⁵ som mistenktes forsvarer har på den delen av etterforskningsstadiet som er behandlet under punkt 3.3.¹⁶⁶ Denne løsningen

¹⁶⁴ Ot.prp. nr. 64 (1998-99) s. 144.

¹⁶⁵ Se punkt 2.5 om avgrensningen av dette begrepet.

¹⁶⁶ Innst. O. nr. 113 (2004-2005) s. 21.

kompenserer for det rettssikkerhetsmessige underskuddet som oppstår ved at advokaten ikke kan sette seg i kontakt med mistenkte, jfr. § 100a tredje ledd første punktum.¹⁶⁷

Når det gjelder spørsmålet om den praktiske fremgangsmåten ved utlevering av avlyttingsmateriale o.l., har jeg ingen grunn til å anta at dette skjer på forskjellige måter når innsynsretten reguleres av henholdsvis kap. 16a og § 242, og det vises således til det som er sagt om dette under punkt 3.3.4.

I § 100a annet ledd første punktum heter det at «*[a]dvokaten skal vareta den mistenktes interesser i forbindelse med rettens behandling av begjæringen*». Samfunnsadvokatens innsynsrett varer således frem til retten har avsagt en kjennelse i saken. Det er imidlertid lagt til grunn i forarbeidene at det – dersom retten skal vurdere fortsatt bruk av KK – som hovedregel bør være den samme advokat som oppnevnes. Dette er for å hindre at opplysninger om bruk av KK skal bli kjent for flere enn strengt tatt nødvendig.¹⁶⁸

3.2.5 Unntak

Av § 100a annet ledd annet punktum følger det at det kan gjøres unntak fra innsynsretten i medhold av §§ 242 og 242a. Det vises i den forbindelse til det som er sagt om disse regler under henholdsvis punktene 3.3.5-3.3.9 og punkt 2.6.

3.3 Etterforsking pågår, og KK-materialet er tatt i bruk

3.3.1 Innledning

På dette stadiet reguleres innsynsretten av straffeprosessloven §§ 242 og 98, samt påtaleinstruksen kap. 16. Bestemmelsene gjelder uavhengig av om etterforskingen er utenrettslig eller rettslig.¹⁶⁹

¹⁶⁷ Rognlien (2004) s. 81.

¹⁶⁸ Ot.prp. nr. 64 (1998-99) s. 145.

¹⁶⁹ Bjerke/Keiserud (2001)b s. 874.

Etter § 242 første ledd skal mistenkte og mistenktes forsvarer «*på begjæring gis adgang til å gjøre seg kjent med sakens dokumenter*». Mistenkte og mistenktes forsvarer får altså ikke dokumentene automatisk, men må begjære det. Dersom påtalemyndigheten nekter å utlevere dokumentene, kan spørsmålet prøves av retten, som avgjør spørsmålet ved kjennelse, jfr. tredje ledd.

§ 98 omhandler mistenktes rett til forsvarer i rettsmøter som holdes i forbindelse med begjæring om varetektsfengsling. Etter bestemmelsens annet ledd annet punktum, skal forsvareren få kopi av «*de av sakens dokumenter som han har rett til å gjøre seg kjent med etter § 242*». Det er således innsynsretten etter § 242 som er avgjørende for § 98 annet ledd annet punktum. Av den grunn vil jeg ikke behandle denne bestemmelsen i fremstillingen som følger. Det samme gjelder bestemmelsene i påtaleinstruksen kap. 16, som også kun henviser til bestemmelsen i straffeprosessloven § 242, jfr. påtaleinstruksen § 16-1.

3.3.2 De sentrale hensyn

I Rt. 2003 s. 877 uttalte Høyesteretts kjæremålsutvalg seg generelt om unntakene fra innsynsretten på etterforskningsstadiet: «*Kjæremålsutvalget legger til grunn at adgangen til helt eller delvis å nekte dokumentinnsyn etter straffeprosessloven §242 må balanseres og begrenses av hensyn til [mistenktes] prosessuelle rettigheter.*»¹⁷⁰ Om balanseringen uttalte utvalget videre at «*[v]ed avgjørelsen av siktetes rett til dokumentinnsyn må de etterforskningsmessige hensyn avveies mot [mistenktes] behov for innsyn*».¹⁷¹ Disse uttalelsene vil tjene som rettesnor i den konkrete vurderingen man må foreta ved spørsmål om man skal gjøre unntak fra hovedregelen om innsynsrett.

Når KK-materialet er tatt i bruk i etterforskningen av påtalemyndigheten, vil hensynet til mistenktes behov for innsyn veie mye tyngre enn der slike opplysninger ikke er brukt. Ved å få innsyn, vil mistenkte få vite om det er grunn til å begjære rettergangsskritt til

¹⁷⁰ Se kjennelsens avsnitt 28.

¹⁷¹ Se kjennelsens avsnitt 32.

avkreftelse av mistanken, jfr. § 241.¹⁷² Med rettergangsskritt menes tiltak som er egnet til å fremskaffe nye opplysninger eller dokumentasjon til belysning av en sak som er under etterforsking, og som er egnet til å avkrefte mistanken.¹⁷³

Hensynet til etterforskingen kan imidlertid tale sterkt mot innsynsrett. Det samme gjør hensynet til tredjemann i tilfeller hvor slike opplysninger inngår i KK-materialet. Dessuten kan innsyn være til skade for etterforskingen av andre saker.

3.3.3 Når får reglene anvendelse?

For at retten til innsyn etter § 242 skal ha noen realitet, er det av avgjørende betydning å kunne fastslå når bestemmelsen får anvendelse. Dette tidspunktet danner altså skillet mellom de to ulike deler av etterforskningsstadiet, jfr. det som er sagt under punkt 3.1.

Bestemmelsen er plassert i straffeprosessloven kap. 18 som har tittelen «Etterforsking», og det følger av dette at den gjelder på etterforskningsstadiet. Det samme følger forutsetningsvis av ordlyden i bestemmelsens første ledd første punktum («...*såfremt det kan skje uten skade eller fare for etterforskingens øyemed...*»).

Når det gjelder anvendelsen av § 242 på KK-materiale kommer spørsmålet i en særstilling. På grunn av at det i utgangspunktet gjelder en taushetsplikt for slikt materiale, jfr. § 216i, er KK-materiale underlagt to forskjellige regelsett. I den forbindelse oppstår spørsmålet om forholdet mellom disse.

Hvordan man skal forstå forholdet mellom § 242 og kap. 16a, fremgår ikke av lovteksten i noen av de to regelsettene. Heller ikke i forarbeidene er forholdet mellom § 242 og kap. 16a kommentert, men departementet kom derimot med noen betraktninger om forholdet mellom de alminnelige reglene om dokumentinnsyn og sperrefristbestemmelsen i § 216j annet ledd. Etter denne bestemmelsen kan «enhver» få underretning om bruk av KK tidligst ett år etter at kontrollen er avsluttet. Det krever altså ikke at vedkommende fortsatt er

¹⁷² Magnussen (2006) s. 61.

¹⁷³ Rt. 1997 s. 1898 (på s. 1899).

mistenkt. Departementet uttalte om dette at bestemmelsen *«ikke vil være til hinder for at den mistenkte/tiltalte har krav på innsyn etter de alminnelige reglene i §§ 242 og 264, som i denne sammenheng må ses på som spesialbestemmelser i forhold til § 216j»*.¹⁷⁴ I litteraturen ble det også lagt til grunn at KK-materiale er omfattet av mistenktes og forsvarerens rett til dokumentinnsyn.¹⁷⁵

Problemstillingen var oppe i Rt. 2003 s. 648. Saken gjaldt spørsmålet om siktede og siktetes forsvarer under etterforskningen hadde rett til opplysninger om bruk av KK. Lagmannsretten hadde vist til forarbeidene, og lagt til grunn at § 216j annet ledd ikke var til hinder for at mistenkte/tiltalte hadde krav på innsyn etter de alminnelige regler. Kjæremålsutvalget sa seg enig i lovtolkningen, og uttalte videre at *«[i] verserende straffesaker vil således siktetes/tiltaltes og forsvarerens adgang til sakens dokumenter etter straffeprosesslovens §242 og – når tiltale er tatt ut – §264, ikke være begrenset av bestemmelsene i straffeprosesslovens kapittel 16a»*.¹⁷⁶

Spørsmålet om forholdet mellom § 242 og kap. 16a kom opp igjen i Rt. 2004 s. 2024. Slik saken stod for Høyesterett, var spørsmålet hvilken innsynsrett siktede og forsvareren har på etterforskningsstadiet, både med hensyn til om KK er iverksatt og med hensyn til de opplysninger som er fremkommet.

Lagmannsretten hadde vist til de særlige regler som gjelder i forbindelse med KK – dvs. taushetsplikten, utsatt underretning, samt ordningen med samfunnsadvokaten – og uttalte at det vil *«harmonisere dårlig med det system som her er etablert om den 'ordinære' forsvareren for de siktede i en sak, skulle kunne kreve innsyn i eventuelle opplysninger som måtte fremkomme gjennom en kommunikasjonskontroll i saken men hvor opplysningene ikke benyttes i saken»*. Lagmannsretten uttalte videre at *«slike opplysninger i så fall ikke utgjør en del av sakens dokumenter»* og at de alminnelige dokumentinnsynsreglene *«må*

¹⁷⁴ Ot.prp. nr. 64 (1998-99) s. 70.

¹⁷⁵ Bjerke/Keiserud (2001)b s. 874.

¹⁷⁶ Se kjennelsens avsnitt 20.

*tolkes i lys av de særlige regler som gjelder for kommunikasjonskontroll og behandlingen av de opplysninger som fremkommer i den sammenheng».*¹⁷⁷

Førstvoterende (som talsmann for flertallet) sa seg enig i det lagmannsretten uttalte, og bemerket at «*sammenhengen i regelverket og reelle hensyn [taler] sterkt for at så lenge opplysninger som stammer fra kommunikasjonskontroll ikke er brukt under etterforskingen, det vil si at de holdes interne, bør de omfattes av taushetspliktreglene i § 216i og falle utenom de alminnelige innsynsreglene i § 242 første ledd*».¹⁷⁸

Flertallet viste videre til at det å gi innsyn i materialet på dette tidspunkt i etterforskingen ofte ville kunne skade etterforskingen av den samme saken¹⁷⁹ eller andre saker,¹⁸⁰ i tillegg til å skade tredjemann.¹⁸¹ Ettersom slike tilfeller ville bli fanget opp av unntakene fra innsynsretten som følger av § 242, mente flertallet at disse unntakene gjør det mulig å oppfylle taushetsplikten i henhold til § 216i, og at det således ikke er tale om noen motstrid mellom de to regelsett.¹⁸² Det ble videre lagt vekt på hensynet til KK som etterforskningsmetode, og vist til at det ved en pågående KK vil være nødvendig med hemmelighold. Resultatet ble at siktede og forsvareren ble nektet innsyn. Denne løsningen ble ikke ansett for å stride imot EMK artikkel 5.¹⁸³ Forholdet til artikkel 6 ble ikke drøftet.

Mindretallet uttalte på sin side at det oppfatter § 242 slik at den inneholder en samlet regulering av retten til innsyn under etterforskingen. Videre uttrykte mindretallet at det er en tryggere løsning at domstolen må begrunne innsynsnekt, enn at påtalemyndigheten alene bestemmer om KK-materialet skal brukes eller ikke.¹⁸⁴

¹⁷⁷ Se kjennelsens avsnitt 28.

¹⁷⁸ Se kjennelsens avsnitt 32.

¹⁷⁹ Se punkt 3.3.5.

¹⁸⁰ Se punkt 3.3.7.

¹⁸¹ Se punkt 3.3.6.

¹⁸² Se kjennelsens avsnitt 33.

¹⁸³ Se kjennelsens avsnitt 43.

¹⁸⁴ Se kjennelsens avsnitt 61.

Leser man Høyesteretts kjennelse i Rt. 2004 s. 2023 isolert, kan man av førstvoterendes votum utlede to ulike grunnlag for at det ikke ble gitt innsyn. For det første begrunner førstvoterende resultatet uttrykkelig ved å tolke § 242 innskrenkende til å ikke gjelde det aktuelle KK-materialet. For det annet sier han seg enig med lagmannsretten, som bl.a. uttaler at det aktuelle KK-materialet ikke er en del av «sakens dokumenter».¹⁸⁵ Han kommenterer imidlertid ikke avgrensningen av «sakens dokumenter» selv. Ser man det sistnevnte tolkningsalternativet i sammenheng med Rt. 2005 s. 1137, hvor det ble slått fast at innsynsretten – etter at tiltale er tatt ut – omfatter det samlede KK-materiale,¹⁸⁶ vil det føre til at avgrensningen av «sakens dokumenter» er forskjellig før og etter tiltale. Etter avsigelsen av Rt. 2006 s. 157 kan imidlertid ikke et slikt resultat opprettholdes, da Kjæremålsutvalget uttalte at avgrensningen av «sakens dokumenter» er den samme før og etter tiltale.¹⁸⁷

Man blir således etter dette stående igjen med den første begrunnelsen, og den regel at § 242 ikke får anvendelse dersom KK-materialet ikke er brukt i etterforskingen, fordi taushetsplikten i § 216i slår igjennom.

Motsetningsvis kan man trekke den slutning at *det gjelder et vilkår om at KK-materialet må være brukt i etterforskingen, for at innsynsretten skal kunne reguleres av § 242.*

Dersom KK er gjennomført – eller fortsatt pågår – i en vanlig åpen straffesak, gjelder således taushetsplikten i § 216i all den tid KK-materialet ikke er brukt i etterforskingen. Hvis KK-opplysningene brukes aktivt i etterforskingen, er unntaket i § 216i første ledd bokstav a anvendt (jfr. «brukes som ledd i etterforskingen av et straffbart forhold»), og først da kommer de ordinære innsynsreglene i § 242 til anvendelse.

¹⁸⁵ I TSTVG-2005-181562 synes Stavanger tingrett å forstå kjennelsen slik at det er avgrensningen av «sakens dokumenter» man kan utlede av denne. Slik også Magnussen (2006) s. 48. I Rt. 2005 s. 1137 (avsnitt 28) synes derimot en samlet Høyesterett å forstå den slik at grunnlaget er en innskrenkende fortolkning av § 242. Det samme fremgår av Løvlie (2006) s. 64 og Skaflem (2005) s. 1477.

¹⁸⁶ Se punkt 2.5.6 om konsekvensene av denne kjennelsen.

¹⁸⁷ Se punkt 2.5.1.

I Rt. 2005 s. 1137 ble rekkevidden av Rt. 2004 s. 2023 presisert til å ikke gjelde etter at tiltale er tatt ut. Flertallet i 2005-kjennelsen la vekt på at flertallet i 2004-kjennelsen bygget på at det gjelder et utgangspunkt om fullt innsyn etter at tiltale er tatt ut. Flertallet i 2005-kjennelsen uttaler at dets syn er «*i godt samsvar*» med flertallssynet i 2004-kjennelsen.¹⁸⁸ 2005-kjennelsen bygger således på en forutsetning om at kriteriet som ble anvendt i 2004-kjennelsen («brukt i etterforskingen») fortsatt gjelder. Med dette ble etter mitt skjønn kriteriets gjennomslagskraft styrket.

Hva angår forholdet mellom Rt. 2003 s. 648 og Rt. 2004 s. 2023, må førstnevntes rekkevidde nå anses for å være begrenset til å slå fast at kap. 16a ikke medfører *ytterligere begrensninger* i innsynsretten når § 242 først får anvendelse.¹⁸⁹ At § 242 ikke får anvendelse i det hele tatt når KK-materialet ikke er brukt i etterforskingen – da taushetspliktreglene i § 216i slår igjennom – er en annen sak.

Spørsmålet som melder seg videre er hva som skal til for at man kan anse KK-materialet for å være «brukt i etterforskingen». Svaret må bero på en konkret helhetsvurdering. I Rt. 2004 s. 2023 hadde påtalemyndigheten verken konfrontert siktede med opplysningene, dokumentført dem eller fremlagt dem i retten.¹⁹⁰ Disse tre omstendigheter lå følgelig klart utenfor kriteriet «brukt under etterforskingen», slik Høyesterett stilte det opp i den konkrete saken.¹⁹¹ Et eksempel på hva som skal til for at kriteriet er oppfylt, er at KK-opplysninger legges frem for tingretten som bevis for å begrunne fortsatt varetektsfengsling. Det samme må gjelde dersom mistenkte under avhør konfronteres med opplysninger fra en avlyttet samtale.

¹⁸⁸ Rt. 2005 s. 1137 (avsnitt 68).

¹⁸⁹ Slik også Magnussen (2006) s. 51.

¹⁹⁰ Se kjennelsens avsnitt 15.

¹⁹¹ Disse momentene er også omtalt i Skaflem (2005) s. 1477.

3.3.4 Utgangspunkt

Etter § 242 kan *mistenkte* og/eller *mistenktes forsvarer* gis innsynsrett i «sakens dokumenter». ¹⁹² Dette fordrer en nærmere redegjørelse for disse begrepene «mistenkt» og «forsvarer».

Straffeprosessloven har ingen alminnelig regel om når en person er å anse som mistenkt, slik den har for begrepet «siktet», jfr. § 82. Svaret må bero på en konkret helhetsvurdering. Man har imidlertid ikke en videre rett til dokumentinnsyn som siktet, enn det man har som mistenkt. ¹⁹³ Det er således ikke nødvendig å trekke noen grense oppad mot begrepet «siktete» i forbindelse med regelen i § 242. For innsynsretten i alminnelighet kreves det ikke at det foreligger noen objektiv sannsynlighet for at vedkommende person har gjort seg skyldig i den straffbare handling, slik tilfellet er i forhold til bruk av begrepet «mistenkte» i reglene om tvangsmidlene. Det avgjørende er om vedkommende blir behandlet som mistenkt. ¹⁹⁴ Når det er iverksatt KK mot en person, er det imidlertid gitt at det foreligger slik sannsynlighet, jfr. grunnvilkåret om «skjellig grunn til mistanke» i §§ 216a første ledd og 216b første ledd. Det samme må gjelde i forhold til grunnvilkåret om «rimelig grunn til å tro» i § 222d første ledd.

Når det gjelder mistenktes forsvarer, kreves det ikke at vedkommende er oppnevnt som mistenktes offentlige forsvarer. ¹⁹⁵ For dokumenter som fremlegges eller har vært fremlagt i rettsmøte, gjelder det imidlertid en særregel for offentlig forsvarere, som gir slike en videregående innsynsrett enn andre forsvarere. ¹⁹⁶ Videre er det antatt at man kan gi § 242 analogisk anvendelse på de tilfeller hvor mistenkte har henvendt seg til advokat, og denne vil se saksdokumentene før vedkommende bestemmer seg for å ta oppdraget. ¹⁹⁷

¹⁹² Se punkt 2.5 om avgrensningen av dette begrepet.

¹⁹³ Andorsen (2000) s. 28.

¹⁹⁴ Hov (1999)b s. 188.

¹⁹⁵ Skaflem (2005) s. 1477.

¹⁹⁶ Se punkt 3.3.10.

¹⁹⁷ Bjerke/Keiserud (2001)b s. 871-872.

Dersom mistenkte blir nektet innsyn, mens forsvareren blir gitt innsyn, kan påtalemyndigheten eller retten pålegge forsvareren taushetsplikt overfor mistenkte. Dette er f.eks. aktuelt i tilfeller hvor hensynet til etterforskningen eller tredjemann veier så tungt at mistenkte ikke kan gis innsynsrett, samtidig som hensynet til mistenktes forsvar gjør det nødvendig å gi mistenktes forsvarer innsyn. Grunnlaget for dette er ulovfestet, og bygger på et «fra det mer til det mindre»-prinsipp: Når påtalemyndigheten kan nekte både mistenkte og forsvareren innsyn, kan den også gjøre det mindre inngripende, nemlig å gi forsvareren innsyn på den betingelse at forsvareren gis taushetsplikt overfor mistenkte.¹⁹⁸ Løsningen harmonerer også godt med de krav som stilles i EMK.¹⁹⁹ Er det ikke satt begrensninger i mistenktes innsynsrett, er det uproblematisk at forsvareren gir opplysninger videre til mistenkte. Det er således nødvendig at politiet eller retten gjør det klart overfor forsvareren at denne har taushetsplikt.²⁰⁰ Forsvarerens taushetsplikt varer like lenge som mistenkte er nektet dokumentinnsyn.²⁰¹

Etter § 242 første ledd første punktum har mistenkte og forsvareren rett til «å gjøre seg kjent med» saksdokumentene. Samme begrep er benyttet i påtaleinstruksen § 16-1. Til sammenligning har forsvareren etter § 98 annet ledd annet punktum rett til «kopi» av saksdokumentene. Samme ordlyd er benyttet i påtaleinstruksen § 16-2, som dessuten gir forsvareren mulighet til å få utlånt de originale saksdokumentene dersom politiet finner det hensiktsmessig.

Mistenkte er derimot henvist til en løsning hvor dokumentene blir lest opp for ham, eller at mistenkte får lese dem mens forsvareren eller politiet er til stede.²⁰² Etter påtaleinstruksen § 16-4 første ledd første punktum kan mistenkte imidlertid få kopi av saksdokumentene dersom det er nødvendig for at han skal kunne vareta sine interesser i saken, og at politiet

¹⁹⁸ Andorsen (2000) s. 41.

¹⁹⁹ Rt. 2003 s. 877 (avsnitt 32) med videre henvisninger til Garcia Alva mot Tyskland (avsnitt 42).

²⁰⁰ Andenæs (2000)a s. 299.

²⁰¹ Andorsen (2000) s. 41.

²⁰² Rt. 1998 s. 489 (på s. 490).

finner det ubetenkelig. Politiets nektelse av å utlevere kopi kan ikke overprøves av domstolene.²⁰³

KK-materiale består av dokumenter av ulik art.²⁰⁴ For det første har man begjæringer, kjennelser og annet skriftlig materiale. For det annet har man selve materialet som er innhentet ved kontrollen, f.eks. lydmateriale. Førstnevnte type materiale gjøres kjent for mistenkte og forsvareren slik som de alminnelige innsynsreglene uttrykkelig foreskriver, jfr. over. Avlyttingsmateriale blir forsvareren vanligvis gjort kjent med ved at det utleveres CD-plater med lydfiler på, slik at forsvareren kan spille av disse på en datamaskin. E-post og lignende kommunikasjon utleveres som en utskrift. Det samme gjelder lister over trafikkdata.

Dersom mistenkte ikke forstår norsk, skal saksdokumentene etter påtaleinstruksen § 2-8 tredje ledd – på det offentliges bekostning – oversettes til et språk mistenkte forstår «*i den grad det anses påkrevd for å vareta siktedes interesser i saken*». Høyesterett har i Rt. 1988 s. 314 lagt til grunn at det skal legges vekt på hva forsvareren mener er nødvendig for å vareta mistenktes interesser. Det forutsettes at forsvareren kan be om å få oversatt «*spesielt utpekte dokumenter*», men dette er ingen ubetinget rett.²⁰⁵ Ettersom KK-materiale er omfattet av sakens dokumenter, gjelder det samme for slikt materiale, hva enten det er tale om utskrifter av e-post eller av lydopptak.

3.3.5 Unntak: Innsyn er til skade eller fare for etterforskingens øyemed

For at innsyn skal kunne gis etter § 242 første ledd, er det etter første punktum en betingelse at dette kan skje «*uten skade eller fare for etterforskingens øyemed*». I denne sammenheng er det særlig faren for bevisforspillelse det siktes til.²⁰⁶ Man kan lett tenke seg at mistenkte f.eks. vil forsøke å påvirke vitner eller andre mistenkte i sin favør. Dessuten

²⁰³ Rt. 1990 s. 1321 (på s. 1322).

²⁰⁴ Se punkt 2.5.4.

²⁰⁵ På s. 322.

²⁰⁶ Bjerke/Keiserud (2001)b s. 874.

kan man ikke se bort fra muligheten mistenkte vil få til å tilpasse sin egen forklaring dersom han blir gitt innsyn.²⁰⁷ Farekriteriet er oppfylt dersom dokumentinnsyn medfører en *mulighet* for bevisforspillelse, dvs. at det ikke kreves sannsynlighetsovervekt for dette.²⁰⁸ Man må følgelig foreta en konkret vurdering av situasjonen.

I Rt. 2004 s. 2023 uttaler Høyesterett følgende om de særlige hensyn som gjør seg gjeldende i forhold til mistenktes innsynsrett i KK-materiale: «*Det ligger så å si som en forutsetning for denne etterforskningsmetoden, at de som kommuniserer, ikke skal vite verken at de avlyttes eller hva som kommer ut av avlyttingen. Det vil gjerne være slik at det å gi mistenkte innsyn i en kommunikasjonskontroll under en etterforskning - særlig når kommunikasjonskontroll fortsatt pågår - vil kunne skade etterforskningen i egen eller andres sak eller skade tredjemann. Jeg antar at konsekvensen av et slikt innsyn rett og slett vil være at kommunikasjonskontrollen ofte må avbrytes. Det er ikke tvilsomt at innsyn under slike omstendigheter kan nektes etter §242 første ledd første og annet punktum. Så langt er det da heller ikke motstrid mellom taushetsplikten etter §216i og innsynsretten etter §242, fordi unntakene gjør det mulig å oppfylle taushetsplikten.*»²⁰⁹ Det er verdt å merke seg at Høyesteretts flertall kun uttaler seg om *mulighetene* for at unntaket i første ledd første punktum får anvendelse (jfr. ordene «kan nektes»), og at det gjelder i sterkere grad enn vanlig når KK fortsatt pågår og innsyn kan skade etterforskningen (jfr. ordet «særlig»).

Høyesteretts betraktninger i Rt. 2004 s. 2023 taler således for en vidtgående adgang for påtalemyndigheten til å kunne nekte innsyn i KK-materiale under henvisning til at innsyn vil være «til skade eller fare for etterforskningens øyemed». Dette vil særlig gjøre seg gjeldende når det fortsatt pågår KK mot mistenkte. Antakelig vil det være nærmest unntaksfritt at mistenkte avskjæres fra innsyn dersom KK fortsatt pågår mot ham eller andre mistenkte i samme sak.

²⁰⁷ *ibid.* s. 875.

²⁰⁸ Rt. 2004 s. 1308 (avsnitt 42).

²⁰⁹ Se kjennelsens avsnitt 33.

Politiets behov for å hemmeligholde etterforskningsopplysninger av hensyn til etterforskingen vil antakelig avta etter hvert som etterforskingen går fremover (f.eks. ved at mistenkte er avhørt og eventuelt konfrontert med materialet).²¹⁰

3.3.6 Unntak: Innsyn er til skade for tredjemann

For at innsyn skal kunne gis etter § 242 første ledd, er det – i tillegg til det som er sagt om fare eller skade for etterforskingens øyemed²¹¹ – en betingelse at innsyn kan skje «*uten skade eller fare for (...) tredjemann*». Med dette siktes det først og fremst til tilfeller hvor det er grunn til å frykte at et vitne kan bli forulempet dersom navnet eller vedkommendes forklaring gjøres kjent for mistenkte eller mistenktes forsvarer.²¹² Bestemmelsen kommer således til anvendelse både i forhold til vitnets *navn* og vitnes *forklaring*, og det er dessuten mulig å unnta kun deler av forklaringen.²¹³

For KK-materiale med slikt innhold, må adgangen til å avskjære innsyn være like vidtgående som for annet materiale som kan være til skade eller fare for etterforskingens øyemed, og det vises til drøftelsen under punkt 3.3.5 om hva man kan utlede av Rt. 2004 s. 2023 i denne sammenheng.²¹⁴

Så lenge etterforskingen fortsatt er kun utenrettslig, er det antatt at politiet må ha en relativt vid adgang til å holde skjult navnet på et vitne, hvis dette er nødvendig av hensyn til vitnes sikkerhet.²¹⁵

²¹⁰ Andorsen (2000) s. 36.

²¹¹ Se punkt 3.3.5.

²¹² Skaflem (2005) s. 1478 med videre henvisninger til forarbeidene.

²¹³ Bjerke/Keiserud (2001)b s. 875.

²¹⁴ Høyesterett uttaler seg i denne kjennelsen både om alternativet «til skade eller fare for etterforskingens øyemed» og «for tredjemann».

²¹⁵ Bjerke/Keiserud (2001)b s. 875.

3.3.7 Unntak: Innsyn kan skade etterforskningen av andre saker

I § 242 første ledd annet punktum er det gitt et unntak som kun gjelder KK. Etter denne bestemmelsen kan innsyn i «*opptak, notater og andre dokumenter*» nektes også dersom det kan skade etterforskningen av andre saker.

Denne bestemmelsen tar først og fremst sikte på tilfeller hvor to saker har slik tilknytning til hverandre at det vil skade etterforskningen av den ene saken dersom innsyn blir gitt i materiale fra den andre saken.²¹⁶ F.eks. fremgår det av KK-materiale i sak A at mistenkte kanskje er skyldig i en annen forbrytelse, som politiet har i iverksatt etterforskning av, sak B. Mistenkte i sak A kan da nektes innsyn i den delen av materialet som kan skade etterforskningen av sak B. Grunnen til at bestemmelsen ble tatt inn, er at departementet antok at innsyn i KK-materiale oftere enn ellers kan skade etterforskningen av andre saker, og da særlig i narkotikasaker.²¹⁷ Dette er pga. at det i slike saker ofte er mange aktører, slik at KK mot én mistenkt, i mange tilfeller vil kunne gi politi og påtalemyndighet informasjon som trekker inn ytterligere mistenkte. Dersom opplysningene blir kjent for én mistenkt, vil de fort kunne spres videre til de øvrige mistenkte, slik at etterforskningen mot disse vil kunne vanskeliggjøres.

3.3.8 Unntak: Det er begjært anonym vitneførsel, og innsyn kan føre til at vitnets identitet blir kjent

I § 242 annet ledd er det gjort unntak for innsynsretten for så vidt angår situasjoner hvor det er begjært anonym vitneførsel, og innsyn kan føre til at vitnes identitet blir kjent. Dette unntaket gjelder kun for mistenkte. Etter annet ledd annet punktum vil ikke mistenkte automatisk bli gitt innsyn dersom begjæringen om anonym vitneførsel blir avslått. Innsynsrett vil kun bli gitt dersom politiet velger å føre vitnet under full identitet.

²¹⁶ Ot.prp. nr. 64 (1998-99) s. 163.

²¹⁷ *ibid.* s. 68.

Selv om unntaket i utgangspunktet ikke gjelder mistenktes forsvarer, vil denne ikke bli gitt innsyn med mindre vedkommende forsvarer går med på å ha taushetsplikt overfor mistenkte, jfr. § 130a fjerde ledd og § 234 tredje ledd.

3.3.9 Unntak etter § 242a

Det kan også gjøres unntak fra innsynsretten etter § 242a. Denne bestemmelsen er behandlet under punkt 2.6.

3.3.10 Særregel for den offentlige forsvarer: Ingen adgang til å nekte denne innsyn i dokumenter som har vært fremlagt i rettsmøte

I § 242 første ledd tredje punktum er det gitt en særregel for den offentlige forsvarer.

Denne kan ikke nektes adgang til «*dokumenter som fremlegges eller har vært fremlagt i rettsmøte unntatt rettsmøte som holdes for å avsi kjennelse etter tredje ledd [dvs. kjennelse om innsynsspørsmålet]*». Dette fordrer en avklaring av begrepene «offentlig forsvarer» og «rettsmøte».

Med offentlig forsvarer menes en forsvarer som er oppnevnt av retten – på statens bekostning – i medhold av § 100. Rettsmøter er definert i domstolloven § 122 som «*de møter, som en rett holder til forhandling mellom parter eller for å avhøre parter, vitner eller sakkyndige eller foreta gransking, eller som loven særskilt har betegnet som rettsmøter*».

Den offentlige forsvarer har rett til å se dokumenter som vil bli lagt frem i rettsmøte før dette begynner. Vedkommende forsvarer har imidlertid ikke rett til å se dokumenter som er opprettet etter at rettsmøtet er avholdt.²¹⁸ I Rt. 2004 s. 1080 la Høyesteretts

kjæremålsutvalg til grunn at «*[d]ersom det blir halde rettsmøte, unntatt rettsmøte til å avgjøre framleggingsspørsmålet, har forsvararen (...) krav på å få sjå alle dokumenta som blir lagde fram for retten*».²¹⁹ Innsynsretten gjelder saksdokumentene slik de er på

²¹⁸ Bjerke/Keiserud (2001)b s. 877.

²¹⁹ Se kjennelsens avsnitt 18.

rettsmøtetidspunktet, og er ikke begrenset til de dokumenter som eventuelt legges frem.²²⁰ Dette vil si at offentlig forsvarer i utgangspunktet i slike tilfeller har rett til å se dokumenter uavhengig av de unntak som er gitt i § 242. Videre uttaler utvalget at «*dersom påtalemakta vel å leggje fram til dømes arbeidsnotat eller tips frå publikum, som ligg utanfor det som høyrer til 'sakens dokumenter', så har forsvararen krav på innsyn i dokumenta*». Skal forsvareren nektes innsyn i opplysninger som inngår i saksdokumentene, må det skje på annet rettsgrunnlag, f.eks. § 242a. I saker hvor det er flere enn én mistenkt, gjelder imidlertid ikke offentlig forsvarers innsynsrett dokumenter som bare gjelder andre mistenktes forhold.²²¹

3.4 Tiltale er tatt ut

3.4.1 Innledning

På dette stadiet reguleres innsynsretten av §§ 264 og 267. § 264 første ledd første punktum bestemmer at påtalemyndigheten skal sende forsvareren kopi av sakens dokumenter «*samtidig med at tiltalebeslutningen går til forkynning for tiltalte*». Etter § 267 første ledd første punktum skal tiltalte – dersom han ikke har forsvarer – gis «*underretning om at han kan få gjøre seg kjent med sakens dokumenter*». I de fleste saker – herunder alltid i saker hvor KK er brukt under etterforskingen – vil imidlertid tiltalte alltid få oppnevnt en offentlig forsvarer, jfr. § 262 annet ledd, jfr. § 96 første ledd. Innsynsregelen i § 267 faller således utenfor rammene for denne avhandlingen.

3.4.2 De sentrale hensyn

Når tiltale er tatt ut, er behovet for kontradiksjon sterkere enn på etterforskningsstadiet. For at tiltalte skal få tilstrekkelig mulighet til å forsvare seg, slår hensynet til kontradiksjon inn med stor tyngde. Innsynsrett i KK-materialet på dette stadiet sikrer at påtalemyndigheten ikke overser opplysninger som vil ha betydning for tiltaltes forsvar. Tiltaltes forsvarer kan

²²⁰ Se kjennelsens avsnitt 24 sammenholdt med avsnitt 23.

²²¹ Rt. 2004 s. 854 (avsnitt 21).

ha en annen innfallsvinkel og ha bedre forutsetninger for å finne frem til opplysninger som taler til fordel for tiltalte.²²²

Hensynet til etterforskningen står ikke like sterkt på dette stadiet. Som regel vil etterforskningen være avsluttet når tiltale er tatt ut, selv om dette ikke er gitt.²²³ Når det gjelder hensynet til tredjemann, vil dette fortsatt ha vekt.

3.4.3 Når får reglene anvendelse?

Saksdokumentene skal oversendes «[s]amtidig med at tiltalebeslutningen går til forkynning for tiltalte», jfr. § 264 første ledd første punktum. Dette danner således grensen for når det er § 264 som regulerer innsynsretten.

Det følger av Rt. 2005 s. 1137 at § 264 får anvendelse uavhengig av om KK-opplysningene er brukt i etterforskningen eller ikke²²⁴ – i motsetning til hva som gjelder for innsynsretten etter § 242.²²⁵ Etter min mening er det naturlig å se dette utgangspunktet i sammenheng med unntaket fra taushetsplikten i § 216i første ledd bokstav c. Taushetsplikten er etter denne bestemmelsen ikke til hinder for at KK-opplysninger brukes «som bevis for et straffbart forhold». Dersom dette unntaket fra taushetsplikten skal ha noen realitet, må forsvareren gis innsyn i KK-materialet, slik at han kan vurdere om han skal bruke opplysninger fra KK som bevis under hovedforhandling.

3.4.4 Utgangspunkt

Etter § 264 har *tiltalte* og *tiltaltes forsvarer* rett til innsyn i «sakens dokumenter».²²⁶ Til forskjell fra etter § 242, får forsvareren tilsendt sakens dokumenter automatisk. Det kan likevel være aktuelt å få eventuelle spørsmål om innsynsretten rettslig overprøvd.²²⁷

Når det gjelder forståelsen av begrepet «forsvarer», vises det til punkt 3.3.4.

²²² Rt. 2005 s. 1137 (avsnitt 70).

²²³ Andenæs (2000)a s. 291.

²²⁴ Se punkt 2.5.6.

²²⁵ Se punkt 3.3.3.

²²⁶ Se punkt 2.5 om avgrensingen av dette begrepet.

²²⁷ Magnussen (2006) s. 130.

Den praktiske gjennomføringen av dokumentinnsyn etter at tiltale er tatt ut, er regulert i § 264 tredje ledd og påtaleinstruksen § 25-5. I førstnevnte bestemmelses første punktum heter det at det kan sendes kopier i stedet for originaldokumenter. Etter sistnevnte bestemmelses første ledd første punktum, skal dokumentene sendes forsvareren i form av kopi når dette ikke byr på «*vesentlig ulempe*». Forsvareren kan også få utlånt originaldokumentene, jfr. annet punktum. Tiltalte har imidlertid ikke rett til å få kopi av dokumentene.²²⁸

For den praktiske fremgangsmåten ved utlevering (og eventuell oversettelse) av avlyttingsmateriale o.l., har jeg ingen grunn til å anta at dette skjer på forskjellige måter henholdsvis før og etter at tiltale er tatt ut, og det vises således til det som er sagt om dette under punkt 3.3.4.

3.4.5 Unntak: Det er begjært anonym vitneførsel, og innsyn kan føre til at vitnets identitet blir kjent

I § 264 første ledd tredje punktum er det bestemt at et anonymt vitnes navn og andre opplysninger som kan føre til at et slikt vitne blir kjent, ikke skal nevnes for tiltalte eller tiltaltes forsvarer. Denne regelen er den samme som i 242 annet ledd, som gjelder før tiltale er tatt ut, og det vises til det som er sagt om dette under punkt 3.3.8.

3.4.6 Unntak etter § 242a

Etter § 264 annet ledd første punktum er det gjort unntak for dokumenter som det tidligere er nektet innsyn i etter § 242a. Dette gjelder med mindre nektelsesgrunnen er bortfalt, jfr. annet punktum. En slik grunn kan f.eks. være at politiets informant er død, eller at hans identitet er blitt kjent.²²⁹ Etter tredje punktum skal eventuelle opplysninger som forsvareren har krav på, gjøres tilgjengelig for denne på en hensiktsmessig måte. F.eks. kan man da sladde de opplysningene som er unntatt fra innsyn, men dette er betinget av at disse

²²⁸ Rt. 1998 s. 489 (på s. 490).

²²⁹ Ot.prp. nr. 24 (2002-2003) s. 75.

opplysningene ikke er av en slik art at de avslører opplysninger som er unntatt fra innsyn. Dette er noe påtalemyndigheten skal gjøre på eget initiativ.²³⁰

Det fremgår av § 264 sjette ledd at innsyn også kan nektes på de vilkår som er fastsatt i § 242a. Det vises i den forbindelse til behandlingen av denne bestemmelsen under punkt 2.6.

3.5 Oppsummering og kritikk

Jeg vil knytte noen bemerkninger til forholdet mellom EMK artikkel 6 og den løsningen som følger av straffeprosesslovens system for innsynsretten i KK-materiale på etterforskningsstadiet.

Det har blitt reist spørsmål om den grensedragningen som avgjør om § 242 skal regulere innsynsretten,²³¹ er forenelig med de rettsikkerhetsprinsipper som følger av EMK. Advokat Elden har hevdet at den praksis «*ved at politiet bestemmer om og hvordan KK-materialet skal brukes, er i strid med elementære rettsikkerhetsprinsipper som kontradiksjon og jevnbyrdighet*», og viser til Foucher mot Frankrike og Jespers mot Belgia.²³²

Når det gjelder Foucher mot Frankrike, bærer dommens premisser preg av den konkrete situasjonen. Forholdet mellom innsynsrett og etterforskning ble ikke vurdert i denne saken, da siktede ble fremstilt for politiretten uten noen etterforskning i forkant.²³³

Problemstillinger som den aktuelle grensedragningen reiser, ble således ikke tatt stilling til av EMD. Hva angår Jespers mot Belgia, legger Kommisjonen riktignok til grunn at det etter artikkel 6 – i tillegg til opplysninger som faktisk *vil* bli brukt mot vedkommende – også skal gis innsyn i opplysninger som *kan* bli brukt mot siktede. Det er imidlertid antatt

²³⁰ I.c.

²³¹ Se punkt 3.3.3.

²³² Elden (2005) s. 103.

²³³ Se dommens avsnitt 7 og 16.

at dette utgangspunktet ikke kan opprettholdes fullt ut.²³⁴ Det avgjørende vil være hvilken informasjon påtalemyndigheten har i sin besittelse og vil bruke under straffeforfølgningen.²³⁵ Jeg kjenner ikke til ytterligere avgjørelser fra EMD som berører spørsmålet.

Om løsningen skulle ha vært i strid med konvensjonen etter avsigelsen av kjennelsen, må denne motstriden i alle fall kunne sies å være reparert ved avsigelsen av Rt. 2005 s. 1137, hvor tiltalte og hans forsvarer ble gitt fullt innsyn.²³⁶ Etter dette kan jeg ikke se at den løsningen Høyesterett kom til i Rt. 2004 s. 2023, skulle være i strid med de rettssikkerhetsprinsipper som følger av EMDs praksis.

4 Avslutning

Innsynsretten i KK-materiale varierer, som tidligere nevnt, sterkt etter hvilket stadium straffesaken befinner seg på. Etter min vurdering, er de løsninger som følger av straffeprosessens regler om innsynsretten i KK-materiale, klart innenfor de standarder som EMK trekker opp.

Før materialet er tatt i bruk av påtalemyndigheten under etterforskingen har ikke mistenkte eller hans forsvarer innsynsrett. Det er på dette stadium kun samfunnsadvokaten som har rett til innsyn i saksdokumentene. Systemet er først og fremst begrunnet i hensynet til KK som etterforskningsmetode.

Når materialet er tatt i bruk i etterforskingen har mistenkte en relativt omfattende rett til innsyn, selv om en del unntak også kan gjøres på dette stadium. Disse unntakene referer

²³⁴ Aall (1995) s. 357 og Magnussen (2006) s. 23 med videre henvisninger.

²³⁵ Aall (1995) s. 357.

²³⁶ Se punkt 2.5.6.

seg bl.a. til hensynet til etterforskingen av samme sak eller andre saker, samt hensynet til tredjemann.

Når tiltale er tatt ut er innsynsretten i KK-materialet naturlig nok på sitt videste, da kontradiksjonsprinsippet står sterkt på dette stadiet. Tiltalte har fullt innsyn i materialet, riktignok med noen få unntak.

På samtlige stadier er det mulig for påtalemyndigheten å påberope innsynsnekt med grunnlag i § 242a for å verne politiets kilder, informanter og metodebruk. Mistenktes/tiltaltes rett til innsyn i § 242a-nektelsessakers dokumenter, har imidlertid ført til at denne unntakshjemmelen kanskje ikke er så effektiv som hva som formodentlig var meningen.

Avgrensningen av «sakens dokumenter» er fundamental. Av denne grunn er det svært viktig med klarhet og forutsigbarhet i forhold til hva som omfattes av begrepet, noe man dessverre ikke kan si at foreligger i skrivende stund.

Hvordan rettstilstanden vil utvikle seg i tiden som kommer, er det vanskelig å si noe om. Selv etter en rekke avgjørelser fra Høyesterett, er rettstilstanden uklar. Påtalemyndigheten synes av denne grunn å vegre seg for å fremme saker for rettsavklaring, da mulige konsekvenser for tap i Høyesterett kan være dramatisk.²³⁷

Justisdepartementet arbeider med å sette ned et utvalg som skal etterkontrollere reglene om bl.a. begrensninger i adgangen til dokumentinnsyn. Riksadvokaten har i den anledning bedt departementet om å ta med i mandatet for dette utvalget en samlet gjennomgang av hva som skal være omfattet av «sakens dokumenter».²³⁸ Jeg håper at det i dette utredningsarbeidet vil bli tatt høyde for de vanskelige interesseavveiningene som spørsmålet om innsynsrett i KK-materiale innebærer.

²³⁷ Se brev 7. juli 2006 fra Riksadvokaten til Justisdepartementet pkt. III nr. 2.2.

²³⁸ Se brev 7. juli 2006 fra Riksadvokaten til Justisdepartementet pkt. IV nr. 3.

Registre

Litteratur

- Andenæs, Johs. [a] *Norsk straffeprosess. Bind I.* 3. utgave. Oslo 2000.
- Andenæs, Johs. [b] *Norsk straffeprosess. Bind II.* 3. utgave. Oslo 2000.
- Andersen, Kjell V. *Mistenktes rett til dokumentinnsyn på etterforskningsstadiet. I: Lov og rett.* 2000, s. 26-45.
- Auglend, Ragnar L., Henry John Mæland og Knut Røsandhaug. *Politirett.* 2. utgave. Oslo 2004.
- Bech, Åsa. *Kommunikasjonskontroll. En ekstraordinær etterforskningsmetode.* 10-vektalls spesialoppgave. Oslo. Høst 2002.
- Bjerke, Hans Kristian og Erik Keiserud. [a] *Straffeprosessloven. Kommentartutgave. Bind I.* 3. utgave. Oslo 2001.
- Bjerke, Hans Kristian og Erik Keiserud. [b] *Straffeprosessloven. Kommentartutgave. Bind II.* 3. utgave. Oslo 2001.
- Busch, Tor-Aksel. *Ytring. Beskyttelse av sensitiv informasjon – nødvendig ved bekjempelse av alvorlig kriminalitet. I: Tidsskrift for Strafferett.* 2006, s. 137-140.
- Elden, John Christian. *Forsvarers dokumentinnsyn i strafferettspleien. I: Juristkontakt nr. 1/2002,* s. 57-58.
- Elden, John Christian. *Ytring. Om personvern, avlytting og politistat. I: Tidsskrift for Strafferett.* 2005, s. 97-105.
- Holme, Jørn. *Kommentar til straffeprosessloven kap. 4. I: Norsk Lovkommentar. Bind 2,* Oslo 2005, s. 1423-1426.
- Hov, Jo. *Henleggelse av straffesaker. I: Stat, politikk og folkestyre : festskrift til Per Stavang på 70-årsdagen, 19. februar 1998.* Bergen 1998, s. 613-629.
- Hov, Jo. [a] *Rettergang I. Sivil- og straffeprosess.* Oslo 1999.
- Hov, Jo. [b] *Rettergang II. Straffeprosess.* Oslo 1999.
- Høstmælingen, Njål. *Internasjonale menneskerettigheter.* Oslo 2003.

- Jebens, Sverre Erik. *Menneskerettigheter i straffeprosessen*. Oslo 2004.
- Kjølbros, Jon Fridrik. *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere*. København 2005.
- Løvlie, Anders. *Rettsavklaring – prosessen etter ranet av Norsk Kontantservice AS*. I: Kritisk Juss. 2006, s. 64-68.
- Magnussen, Lola. *Retten til dokumentinnsyn. Med særlig vekt på straffeprosessloven § 242a*. Bergen 2006.
- Myhrer, Tor-Geir. *Personvern og samfunnsforsvar*. Oslo 2001.
- Møse, Erik og Jørgen Aall. *Kommentar til menneskerettsloven*. I: Norsk Lovkommentar. Bind 3, 2005, s. 3119-3189.
- Møse, Erik. *Menneskerettigheter*. Oslo 2002.
- Rognlien, Knut. *Advokater som gisler i telefonavlyttingssaker*. I: Tidsskrift for Strafferett. 2004, s. 81-87.
- Skaflem, Ingolf. *Kommentar til straffeprosessloven kap. 18*. I: Norsk Lovkommentar. Bind 2, 2005, s. 1474-1479.
- Skoghøy, Jens Edvin A. *Utviklingstrekk i Høyesteretts rettskildebruk*. I: Lov og rett. 1996, s. 209-210.
- Aall, Jørgen. *Rettergang og menneskerettigheter*. Bergen 1995.
- Den Europæiske Menneskerettskonvention*. Peer Lorentzen ... [et al.]. 2. udgave. København 2003.

Lover og forskrifter m.v.

Lover

- Lov 22. mai 1902 nr. 10 Almindelig borgerlig Straffelov (straffeloven).
- Lov 13. august 1915 nr. 5 om domstolene (domstolloven).
- Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven).
- Lov 4. august 1995 nr. 53 om politiet (politiloven).
- Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven).

Lov 28. juni 2002 nr. 55 om endringer i straffeprosessloven mv. (hurtigere saksbehandling, varetektsfengsling i isolasjon mv.).

Lov 9. mai 2003 nr. 30 om endringer i straffeprosessloven mv. (begrensninger i adgangen til dokumentinnsyn og bevisførsel).

Lov 17. juni 2005 nr. 87 om endringer i straffeprosessloven og politiloven (romavlytting og bruk av tvangsmidler for å forhindre alvorlig kriminalitet).

Forskrifter

Forskrift 28. juni 1985 om ordningen av påtalemyndigheten (påtaleinstruksen).

Konvensjoner

Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK), Roma 4. november 1950.

Forarbeider

NOU

| | |
|-------------|---|
| NOU 1997:15 | Etterforskningsmetoder for bekjempelse av kriminalitet. |
| NOU 2004:6 | Mellom effektivitet og personvern. |

Odelstingsproposisjoner

| | |
|----------------------------|---|
| Ot.prp. nr. 35 (1978-1979) | Om lov om rettergangsmåten i straffesaker (straffesakloven). |
| Ot.prp. nr. 64 (1998-99) | Om lov om endringer i straffeprosessloven m v (etterforskningsmetoder m v). |
| Ot.prp. nr. 40 (1999-2000) | Om lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven |

| | |
|----------------------------|--|
| | mv. (tiltak for å beskytte aktørene i straffesaker mot trusler og represalier mv.). |
| Ot.prp. nr. 66 (2001-2002) | Om lov om endringer i straffeprosessloven mv. (hurtigere straffesaksbehandling, varetektsfengsling i isolasjon mv.). |
| Ot.prp. nr. 24 (2002-2003) | Om lov om endringer i straffeprosessloven mv. (begrensninger i adgangen til dokumentinnsyn og bevisførsel). |
| Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) | Om lov om endringer i straffeprosessloven og politiloven (romavlytting og bruk av tvangsmidler for å forhindre alvorlig kriminalitet). |

Innstillinger til Odelstinget

| | |
|------------------------------|---|
| Innst. O. nr. 61 (1991-1992) | Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeprosessloven (telefonavlytting i narkotikasaker). |
| Innst. O nr. 113 (2004-2005) | Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeprosessloven og politiloven (romavlytting og bruk av tvangsmidler for å forhindre alvorlig kriminalitet). |

Rundskriv og uttalelser

Rundskriv

Riksadvokatens rundskriv nr. 3/1999. Etterforsking.

Uttalelser

Brev 7. juli 2006 fra Riksadvokaten til Justisdepartementet. Adgangen til å beskytte sensitiv informasjon – forslag om umiddelbare lovendringer og utredning.

Rettspraksis

Høyesterett / Høyesteretts kjæremålsutvalg

| | |
|------------------|-------------------|
| Rt. 1988 s. 314 | Rt. 2004 s. 1813 |
| Rt. 1990 s. 1321 | Rt. 2004. s. 2023 |
| Rt. 1991 s. 1142 | Rt. 2005 s. 196 |
| Rt. 1993 s. 1077 | Rt. 2005 s. 198 |
| Rt. 1993 s. 1121 | Rt. 2005 s. 203 |
| Rt. 1996 s. 313 | Rt. 2005 s. 205 |
| Rt. 1997 s. 1898 | Rt. 2005 s. 207 |
| Rt. 1998 s. 489 | Rt. 2005 s. 209 |
| Rt. 2002 s. 246 | Rt. 2005 s. 432 |
| Rt. 2002 s. 1049 | Rt. 2005 s. 1137 |
| Rt. 2003 s. 648 | Rt. 2006. s. 95 |
| Rt. 2003 s. 877 | Rt. 2006 s. 157 |
| Rt. 2004 s. 854 | Rt. 2006 s. 225 |
| Rt. 2004 s. 1080 | Rt. 2006 s. 645 |
| Rt. 2004 s. 1308 | Rt. 2006 s. 650 |
| Rt. 2004 s. 1642 | HR-2006-01475-U |

Lagmannsrettene

RG 1998 s. 922

Tingrettene

TSTVG-2005-181562

Den europeiske menneskerettsdomstol

Klass mot Tyskland. Dom 6. september 1978.

Silver m.fl. mot Storbritannia. Dom 25. mars 1983.

Foucher mot Frankrike. Dom 18. mars 1997.

Rowe og Davis mot Storbritannia. Dom 16. februar 2000.

Jasper mot Storbritannia. Dom 16. februar 2000.

Fitt mot Storbritannia. Dom 16. februar 2000.

Garcia Alva mot Tyskland. Dom 13. februar 2001.

Den europeiske menneskerettskommisjon

Jespers mot Belgia. Avgjørelse 14. desember 1981